DOCTORIS

ALPHONSI DE OLEA

TRACTATVS

DE CESSIONE

f. 191 IVRIVM, ET ACTIONVM.



DOCTORIS

ALPHONSI DE OLEA

Primarij Iuris Pontificij Antecessoris in celebri Vallisolet. Academia

Et in eiusdem ciuitatis Regia Cancelaria causarum Patroni

TRACTATUS

DE CESSIONE IVRIVM ET ACTIONVM

Theoricis apprimè vtilis. Practicis perquàm necessarius

DICATUS DIVINO ET DULCISSIMO NOMINI JESU

Vallisolet. apud Bartholomeum Portoles vniuersitatis typographum anño 1652

✠

DVLCISSIMO,

SANCTISSIMO,

ET DIVINO NOMINI

IESV

ANGELORVM GLORIÆ,

HOMINVM SALVTI

INFERORVM TERRORI

SALVATORI CLEMENTISSIMO.

SVVS INDIGNVS SERVVS

Alphonſus de Olea.

In laudem immaculatæ Conceptionis Deiparæ,& ſemper Virginis

MARIAE,

Inſuęq; & ſuorum,perpetuę ſeruitutis teſtimonium Opuſculum hoc humilitèr offert. AEterna Fide conſecrat.

DON Fr. Iuan Merinero por la gracia de Dios, y de la Sancta Iglesia de Roma, Obispo desta Ciudad de Valladolid, Prior y señor de la villa de Iunquera, del Consejo de su Magestad. Por quanto por parte del Doctor don Alonso de Olea Cathedratico de Prima de Canones en la Vniversidad Real desta dicha Ciudad, y Abogado en la Real Chancilleria della; se nos ha hecho relacion, que tiene escrito vn libro, que intitula tractatus de cessione iurium, & actionum. Cometemos al señor Doctor D. Garcia de Bargas y Caruaxal, del Consejo de su Magestad, y su Iuez mayor de Vizcaya en dicha Real Chancilleria, que le vea, y dè su censura, para que con su vista procedamos à dar licencia para la impression, por lo que à Nos toca. En Valladolid à 1. de Diziembre de 1650. años.

Fr. Iuan Obispo de Valladolid.

CENSVRA.

CLARISSIMI, ET SAPIENTISSIMI D.D.D. GARCIAE de Bargas, Caruaxal, à Consiliis Hispaniarum Regis Philipi Quarti, & in eius Regio Vallisoleti Senatu, Cantabriae summi Magistratus dignissimi.

EX COMMISSIONE.

ILLVSTRISSIMI PRAESVLIS VALLISOLETANI.

DE *iurium, & actionũ cessione* tractatũ, à meritissimo, ac genere nobilitato vndequaque D.D. Ildephonso de Olea Primario Iuris Pontificij dignissimo antecessore, & in Pintiana Curia causarũ patrono, pro cliẽtũ tutelari ab omnibus murali, & clypeo quaesiro, auidè, & enixè litium securi quaeritato. *Nec deerit qui te per compita quaerat nollentem.*
Cupidus legi, & libentiùs relegi, ac recõditae Iurisprudẽtiae thesauros euolui, ac flores cessionũ delibaui, quibus indigesta moles quòvsque, & à politioris notae interpretibus relicta, in lucẽ habita, velut à faecundissimo agmine eius doctrinâ, ac eruditione praepolita, iam non tenebrosae caliginis, sed potiùs luminaris radiantis *cessionum materia*, nomenclaturam promeretur.

Nec longo satiauit lumine visu.

Nec saturaret vnquàm, etsi in dies eius lectione nutrirer, siquidẽ tot margaritas, quot literas possidens, se ipsum celebrem, & immortalem constituit, & aeternitati traditum ex sui factoris gemilitio prouocat aspicientem, *Olea*, quasi *ò legat*. Quis nãq; similẽ appẽsam habuerit fortunã, quòd eam non lucrabitur? quis non inuidet gloriã? sed quis non cedet cessioni, & cessionis magisterio.

Quem legis, vt noris accipe posteritas.

Nihil inueni quòd Catholicis institutis, ac puris moribus aduersetur, quin potiùs actoris eximiam eruditionem, & ingenium commendaret Iuris professorum vtilitati consulitur, si publicã luce donetur. Nõ solùm typis mandari, sed immortalitatis Adamantinis purilanbus excussum autumo. Gratetur Vallisoletana Minerua, & faueat operi, perpetuam acclamationem habituro. Vallisoleti die 30. Decembris 1650. *D.D. Garcia de Bargas Caruaxal.*

NOS el Doctor D. Garci Perez de Vllea, Prouisor, Oficial, y Vicario General desta Ciudad de Valladolid, y todo su Obispado, por su señoria el señor D. Fr. Iuã Merinero, Obispo desta Ciudad, y Obispado, del Cõsejo del Rey nuestro señor, &c. Vista la aprouacion hecha por el señor D. D. Garcia de Bargas del Consejo de su Magestad, y en virtud de remission del señor Obispo. Damos licencia por lo que à Nos toca al Doctor D. Alonso de Olea Cathedratico de Prima en la Vniuersidad Real desta Ciudad, para que se imprima el libro q̃ tiene escrito, q̃ intitula *tractatus de cessione iurium, & actionum.* Valladolid à 16. dias del mes de Enero de 1650.

Doctor Garci Perez de Vllea.

CENSVRA.

PRÆSTANTISSIMI, ET ERVDITISSIMI D.D. *D. Bernardi de Zeruera, Regia, & suprema Curia Pratoris laudatissimi: deinde in supremo Indiarum Senatu meritissimi Consiliarij.*

EX COMMISSIONE.

SVPREMI CASTELLÆ SENATVS.

IVSSV supremi Castellæ Senatus perlegi tractatum *de cessione iurium, & actionum*, Doctoris D. Ildephonsi de Olea, Primarij Interpretis Iuris Canonici meritissimi in Pinciana Vniuersitate, qui omnes quæstiones, quæ ocurrere possunt in materia cessionũ, maturo ingenio elaborauit: proindè cùm nihil contra Fidem, vel bonos mores cõtineat, eũ prælo mandari posse iudico Matriti die 6. Maij 1651.

D. Don Bernardo de Zeruera.

SVMA DEL PRIVILEGIO.

TIENE priuilegio de su Mageftad el Doctor don Alonso de Olea Cathedratico de Prima de Canones de la Vniuersidad Real de la Ciudad de Valladolid, y Abogado de su Real Chancilleria, para imprimir el libro intitulado *tractatus de cessione iurium, & actionum*, con las penas en el contenidas contra los que le imprimieren, o vendieren sin su licencia: como parece del original despachado en el oficio de don Diego de Canizares Arteaga Secretario de su Mageftad. Dado en Madrid à 13. de Iunio de 1651.

TASSA.

ESTA tassado à quatro marauedis el pliego deste libro por los Señores del Real Consejo. En Madrid a 18. de Mayo, de mil y seyscientos y cinquenta y dos, y tiene ciento y nouenta y cinco pliegos.

ERRATA.

PAG. 1. lin. 20. agredimur, lege aggrediuntur, fol. 5. n. 9. optimè, lege optimus, fol. 6. n. 28. notitia, leg. notitiam, f. 7. n. 34. contrahet, leg. contrahens, p. 14. ante n. 81. Pintiani, leg. Granatensis, p. 57. n. 61. loquitur, leg. loquitur, fol. 69. n. 49. integr, a leg. integram, f. 73. n. 12. facta, leg. facta, f. 82. n. 35. lin. 1. renunciciare, leg. renunciare, pag. 89. n. 47. solùm, leg. solum, fol. 95. n. 19. affigendo, leg. affigendo, p. 96. n. 27. testameto, leg. testamento, pag. 97. n. 31. quam, leg. quem, f. 107. n. 13. incurrat, leg. incurrit, p. 108. n. 18. frustaretur, leg. frustraretur, pag. 115. n. 11. eg. 238. pag. 124. lin. 1. qui, leg. quæ, fo. 180. n. 25. exprimantur, l. exprimuntur, pag. 344. n. 3. profit, leg. possit, pag. 439. n. 2. conclusionem, leg. conclusionum, pag. 465. cognitio, leg. cognito, fol. 630. n. 18. factum, leg. factam, pag. 736. n. 1. partes, leg. partis.

Liber hic Doctoris Domini Alphonsi de Olea in Pinciana Academia Iuris Pontificij Primarij antecessoris, cuius titulus est *de cessione iurium, & actionum*, his mendis suo exemplari fideliter respondet. Vallisoleti die 8. Aprilis, anno Domini 1652.

M. Fr. Ludouicus Fernandez de Tapia.
Vniuersitatis Corrector.

ADHORTA-

ADHORTATVR IVRISPRV-DENTIÆ CVLTORES, AD PRÆCLARVM HOC OPVS EVOLVENDVM.

LIC. D. SANCTIVS DE VILLEGAS.

MAIORIS SANCTÆ CRVCIS COLLEGII PVRPVRATVS. INCLYTÆ ACADEMIÆ PINTIANÆ RECTOR, ET DECRETORVM PERPETVÆ CATHEDRÆ MODERATOR.

ADESTE huc mecum ſacræ Themidis initiati Antiſtites, adeſte candidati; et Perſarum ritu ſurgentem hunc ſolem adorate. Aureum, inquàm, Ildephonſi Primarij noſtri fœtum, imò germanam Aſtrææ prolem, quæ non ſecùs poſt tot emeritæ pridē lucis principes faces recens emicat ſidus, atque

Poſt minora
ſidera Phœbus.

Adeſte ergo, et ſi oleam ſertis redimitam Apollini aliquandò ſacratam meminiſtis, id euenire modò arbi- *Plutarchus in Theſeo.* tramini, cùm meliorem videtis *Oleam* tot victoriarū Pintiano in puluere laureis circumornatam ſurgere, non tàm Phœbo ſacram arborem, quàm ipſiuſmet Phębi genuinum in terris ſimulachrum. Nam (vt planè quid ſentiam proferam) quod Sol in cęlo, hoc liber iſte in Iuriſprudentiæ firmamento. Vnicus ille, & ſua ſingularitate pretioſus. Singularis & iſte. Nam quid eius materię ſelectius? Quid à communi ſapore remotius? Argumentum profectò elegit multa nocte inuolutum, et quod paucisſimi ſcriptorum, iique quaſi per nubem duntaxat proſpicientes digito tantùm cōmōſtrarunt; in id tamen vberiori quodam lumine ſic ſe ſe noſter Auctor effudit, vt quaſi Phębea lampade penitiſsi-

tissimos eius sinus,recessusque explorarit. At Sol humanis commodis deuotum sidus est; noster verò Ildephonsus nè inhoc quidem cedit,nàm per opportunũ & vtilem,si quis alius in toto iure,campum nactus, sic in eo decurrit, vt ad legentium duntaxat vtilitatem, velut ad præcipuum scopum,collimare videatur. Sol præterea Mundi ornamentum est, vniuersi concordia, quo occidente Orbis moritur, exoriente renascitur;at Ildephonsus,quàm fideliter Phæbi sui premit vestigia; vt abditissima quæque iuris arcana luce fælicissima donat, & vetustatis squallore detersо peregrinum in nitorem restituit. Vt in inmensum offusas difficultatum nebulas, sententiarumque ex aduersò concurrentium turbulenta certamina legitimo veritatis radio dirimit.

Hesiod.

Velùt alter Apollo
Litibus è cælo nostris datus arbiter

Mercurius Trismegistus ad Tacitũ. Quid plura?Sol demùm,vti Mercurius ait:*Vnus omnibus imperat,& ad omnia valet.* An vnus hoc in opere Ildephonsus,quæ munera non obit? Reseranda sunt iurium ænigmata? OEdipus est. Concilianda opinionum dissidia?Pantarba fit. Soluendi legum nodi? reperies Alexandrum. Euoluendi inextricabiles labyrinthi? inuenisti Theseum. Pungendi sunt aduersarij? in cuspidem acuitur. Illustranda plusquàm Cimmeria Imperatorum verba? in lucem spargitur. Denique non tot in iride colores,quot docti Iurisperiti dotes vno in hoc opere mirifica varietate colludunt. An non hæc Solis munera sunt? an non satis inter se dissidentia?Audeo equidem dicere,quòd si insitum mortalibus ingenium,quo præsentia fastidio,vetera veneratione prosequimur,aliquandò fas esset exuere, liquidò miraremur omnes (& adhuc mirabuntur quàm plurimi)perspicuitatem Scæuolæ, Vlpiani iudicium, amęnitatem Calistrati,Papiniani subtilitatem, vnum in hoc opus fæderato velut agmine confluxisse. Ergo qui-

quicumque puriorem illam legum sapiētiam præpetum instar Aquilarum inconniuentibus oculis explorate contenditis, huc aduolate: toto, medius fidius, vos Sole satiabitis. Huc Tyrones confluite; inuenietis vestræ imbecillitati aptatam subseruire sapientiam: huc prouecti, videbitis adolescentem hunc Phœbum viuidiora lucis incrementa plenis, pronisque manibus propinantem. Huc demum conuolate Didascali, adspicietis meridiè fulgentē hunc Solem, cū pulcherrimos quaqua versùs in radios se se totum dispēdit: & euiscerat. Huc omnes, omnes ociùs accurrite, et si mitibus illecebris suis vos sapientia pertrahit, iucundissimos ab hac *Olea* fructus decerpite; si signum & auspicium victoriæ (nam & olim fuisse legimus) gestare continentèr optatis, huius florentes ramos in coronam componite. Imò si, quod postremum est, ipsam Palladis gratiam potentiori Thessalis Philtro deuincere percupitis, arborem istam, cuius quot folia, tot miracula, non vt Hesperides fictis, sed aureis verè frugibus affluentem, colite, sertis cingite, et quod plus voueo, Dædalæum hoc opus. *Pyerius Valerianus in Hyeroglyp.*

Nocturna versate manu, versate diurna. *Horatius.*

Sed quid ego vmbratili exercitatione in vobis adhortandis diutius immoror? Agnoscitis Ildephonsum, agnoscitis Antagonistem tot Academico in puluere lemniscatis adoreis oneratū nō magis, quā ornatū. Vidistis illū, vt primus & in Sole, & in acie assiduus per quatuor lustra pugil Pintianā fatigauit arenā. Hic idē ille est, nè eū adire vereamini, quē toties cōspexistis se de sapientiæ fastigio demittentē, vt rudiori iuuētuti liquidiores doctrinæ latices ministraret. Hic ille est, inquē formādū nobilitas, prudētia, virtus, vrbanitas miro fœdere cōuenerūt; sed quod miremini, nō nobilitas superciliū, nō prudentia fastidiū; sed nec horrorē in eo virtus, aut cōtēptū vrbanitas ingenerauit: ita enim virtutū culmē possidet, vt quod in ipso non apparet, ipso

veluti

veluti iurē vitij saltim suspicionem incurrat. Hiccine, Iurisprudentiæ cultores, huius operis Auctor est, suspicite vos, colite, amate.

Et tu interim Ildephonse clarissime, æquo animo feres, quæ de laudū tuarum pelago summotenùs ore libauero: nàm durum est in laudem alicuius ferri nō posse absque vulnere laudatę virtutis, sed durius mihi profectò foret, vt fallaci quadā pietate modestiæ tuæ consulerem, debitum & amicitiam nostram vulnerare. Ita sanè æquo Marte discedimus, nec modesti tu viri, nec fidelis ego amici muneri defui: nam & æquum erat, inter plurimas, quæ hoc opus consequentur commēdationes, pro virili parte, et me quoque consuluisse. Interim, vt absolutissimi operis laudes compendio absoluam, certus auguror vates, fore vt de illo, quod de Phidiæ simulachro, dicatur: *Simùl aspectum, & probatum est.*

DOCTOR

DOCTOR D. ILDEPHONSVS

DE LLANO ET VALDES, IN MAIORI Sanctæ Crucis Collegio Togatus, & in Vallisoleti Academia Vespertinæ Iuris Pontificij perpetuæ Cathedræ Antecessor.

DE OPERE DOCTORIS D. ILDEPHONSI de Olea, Primarij in eadem Academia Iuris Pontificij dignissimi Antecessoris, deque ipso Auctore Lectorem monet, & inuitat.

SISTE parumper Lector optime, et vt mos est, hortum aliquem, viridariumvè ingressuris, fontium elegantiam, varietatem florum, consitorisque in diuidendis areis dexteritatem è sublimi prospectare, vt earum visu pellecti, audiùs hortum penetrent, florumque pulchritudinem impensiùs examinent: sic tu priusquàm opus istud introspicias, eius pulchritudinem, Auctorisque artem foris perpende: iam enim vtramque rudi quamuis, & vastiori quàm par erat penicillo tibi adumbro, timantem imitans, qui quod exprimere non est ausus, velo texit. Et in primis opus ipsum viridariũ est amœnissimũ, in quo nõ solos flores, sed suauissimos fructus reperies, nec flores illi plebeive sunt; sed noui, singulares, & speciosi, quos nec Hybla, nec Hymettus ferũt: vernãt quidẽ flores, & suauissimũ interfructus odorẽ spirãt, vt Primario nostro. 1. *Homerici senis mella profluere, & quæ scribit cõplere apes, & innectere videãtur.* Ebulliunt e- 1. Plin:
tiã liquidissimi fontes, clarissimaq; Iuris prudentiæ fluenta, et clausas intùs lib. 4. ep.
opes spontè elargiuntur. En habes, amice Lector, non sellulariam, ac tri- 3.
bialem (vt aiunt) doctrinam, sed qualem Marci Catonis, illiusvè antiquitatis fuisse memorant, electam, solidam. En obstrutissima quæque Iuris eruta luci reddita. In decidendis salebrosis, longèque grauissimis quæstionibus en habes rediuiuum Papinianum. Patet aditus ad intima sensa difficillimarum legum, dicam liberè, sed verè, quæ Cimmeriis tenebris inuoluebantur, enodia, denubilata prodeunt in lucem.

2 ------- *Claustrisque solutæ*
Tristibus, exangues audent procedere leges. Claud. de bello Getico.

Atque nitidissimam veste pellucent, quæ tectæ priùs Endromidis soloce iacebant, squalebantque. Enantiophana illa, quorum conciliatio meliores sapientiæ legalis corypheos cedere compulit, aut cedere, aut vrere, aut secare: in hoc splendido *cessionum tractatu*, superata cedunt, & sincerã veritate, fœdere certo amicata, victa triumphant: non iam vt anteà cicatricibus deformia, sed clarã fronte, rectoque supercilio omnibus se passim exibent: ipsaque Iurisprudentia (quasi ob conuersos hostes) doctissimo Oleæ nostro, texente Mineruã, Oleaginã porrigit coronã, Ciuicam Iustinianus, tanquàm vindici, tanquàm assertori magno Imperatoria Maiestatis non leuiter attritæ.

Miraueris

Miraueris non magno volumine totiura comprehensa,pro merito suo expensa,pro votis explanata.Nec minùs gratiam consitoris nostri, dexteritatéq; miraueris ind.uidendis areis huiusce viridarij, tàm aptè enim, tàm concinnè omnia disponit,atq; discriminat,vt cùm res ipsæ pretiosissimæ sint,plus ab arte,quam à natura habere videātur:et vt demptis figuris, inuolucrisque verborum loquar cum Plinio. 3 *Opus hoc est pulchrum,validum,acre,sublime,varium,elegans,purum,figuratum,speciosum,*
3 Plin. lib.4.ep. 20. *& cum magna laude diffusum*,perlege,spondeo ad sum,pigebit nunquam.
4 *videbis quàm apta,quàm expressa ad hunc gustum totum tibi librum re-*
4 Idem d.lib.ep. 27. *promitto*.In eo eruditio doctrinam non enerbat,sed iuris seueritatem mitigat,non ad ostentationem,sed adornatum est:et Iurisprudentiæ peplum sparsis opportunè floribus reddit pulchriorem.

Materia sat nobilis,in qua vix vlla difficilis in iure non intercurrit; et ipsa difficillima,obstrusa,senticosa; digna sanè viuido Auctoris nostri ingenio,genioque.Etsi non noua,nec intacta hactenùs,tamen à nemine vel ex professo,vel pro dignitate tractata,cùm valdè vtilis,ac necessaria sit,in quo non modicam laudem ipse sibi vindicat: enimverò sicùt faciliùs est,per tritum,latumque iter,quàm per angustam,intritamque semitam incedere; sic etiam tractatas,sæpiusque inculcatas materias aliquantulùm promouere,quàm de nouo discutere,atque enucleare.Hāc Auctor sic ventilat,sic examinat,vt nihil aliis addendum relinquat.Nec solùm scrupuloso,proprioque scholarum modo eam pertractat,sed vtili,actiuo, & ad praxim accommodatissimo:et mehercle mirum est,ita subtiliora euiscerare *Oleam* nostrum, tanquam his solùm oleum, operamque impenderet: virum tot alioquin forensibus negotiis impeditum, ac distractum,
5 Symac. lib.1.ep. 89. quæ summo plausu suscipit: *Et 5 senili,plenoque conuenienti auribus Patrũ sensuum,& verborum proprietate tuetur*,omnium admiratione, *qui*

6 Petron. in fragm. carmin.

6 Causas orare solent,legesque,forumque,
Et pauido cernunt inclusum corde tribunal.

7 Plin. lib.3.ep. 5. Equidem quod Plinius secundus de auunculo suo, Auctori nostro optimè accommodatur. *Miraris* 7 (inquit) *quòd volumen istud,multaque in eo tàm scrupulosa absoluerit,mirateris magis,si scieris, illum causas actitare, mediumque tempus distentum,impeditumque officiis maximis.*

Iam series,methodus,ordoque tractandi materiam: distentus, pulcher,benèque cohærens est.Intra cuiusque quæstionis cancellos omnia edisserit;distinctè,& ordine ad singula respondet:non per aliena diuagatur,nulla extranea marmora operi interlocat;sed omnia è propriæ materiæ lapidicinā cædit, effert,probè omnifariam complanat, liniter ad ex-
8 Apuleius lib.de Deo Socratis. tremas oras,ad vngem perpolit, coæquat, operi conlocat. *Non 8 inæqualitate aspera* (vt ait Lucius) *vel lenitate lubrica,vel angulis eminula, vel rotunda volubilia,sine regalæ correctione,aut mensuræ parilitate, aut perpendiculi solertia*,sed omnia miro ordine perpolita, executa,suisque locis aptè accommodata,egregiè, examussim composita,omnia,inquàm,ad rē & in rem scripta;extra nihil,in quo eruditio,& doctrina maximè nitet. 9
9 Lib.3. ep.13. *Nam inuenire præclarè,enunciare magnificè,interdum etiam barbari solent; disponere aptè,figurare variè,nisi eruditis negatum est*,teste Plinio optimo scriptorum censore.Sententiam in quam inclinat solidè fundat, firmissimè roborat,non solùm iurium,Doctorumque maximo pondere,sed validissimis rationum momentis.Ad argumenta si qua occurrunt,Visinus est,

qui

qui, vt inquit Olaus Magnus, omnium aduersantium telorum aciem solo aspectu ad hebetudinem redigebat. lib. 3. gentium septentrion. cap. 16.

Stylus, ac dicendi modus ex ipsis Iurisprudentiæ fontibus cum doctrinâ conuiuitus; ad veterum I.C. exemplum adeò elaboratus, vt suum aiant iure Quiritum. Ita est doctus, grauis, compositus, eruditus, excussus, ingeniosus, in quo nil expositum, nil vulgatum, nil sit tribiale, seù verba, seù sententias expectes. Latinus, & castus, elegantem præse in dolem ferens, 10 *quæ sola*(vt inquit alibi Symachus)*ætate nostra monetam latiaris eloquij Tulliana incude finxit* Elaboratus(qualē Politianus laudat) *inlaboratoque similis, hoc est, ita latenter, ita dissimulantèr cultus, vt in eo se forma, non cultus ostentet, facilis idem profluens, numerosus, non anxiè, non molestè diligens; sed ita tamen vt plus eo quoquepacto Veneris habeat, qualis Apelleis est color in tabulis*; ille denique, *quem*, 12 vt ipse ait politissimè, *recondita eruditio, multiplex lectio, longissimus vsus diù quasi fermentauit*, in quo.

10 Symach. lib. 1. ep. 4.
11 Politian. lib. 6. epist. 5
12 lib. 8. ep. 16.

13 *Sese varios in vultus facundia dites*
Induit, & vasto nunc torrens impetu fertur
Fluminis in morem, suo nunc aret in albo,
Nunc sese laxat, nunc spatiata coercet,
Nunc inculta docet, nunc plena renidet
Floribus.

13 Idem

Hæc omnia, Ildephonse nobilissime, in opere tuo mirè resplendēt, et quæ in alijs sparsa cernimus, in eo sedent colligata; imo nullus ita affectauit singula, vt tu imples omnia; nam

14 *Inueniat quod quisque velit, non omnibus vnum est*
Quod placet; hic spinas colligit, ille rosas.
In te cuncta probat si quisquam cernere possit.

14 Petrō infragm. carmin.

Omnium desiderium si hocce opus extincturum dixero, haut multùm dixero: in quo vno seucrioris doctrinæ apices inter vernantes leniorum disciplinarum flosculos tanto distinctionis decore lucent, tàm amicabili amussitati iudicij nexu eminent, vt nec prudentia, sibi non sedula vindicet, nec Musæ, quod non auidæ ament, vix inueniant; ita penè genus doctrinæ nullum, nulla disciplina, in qua (vt Censorius alter ille Cato) hic vir doctissimus, non sit apprimè versatus, tāquàm si in vna qualibet sola elaborasset; vt mihi (nec immerito) *non vnus homo* 15 (veluti Plinio I.C. Aristo) *sed omnes literæ, omnesque bonæ artes in vno homine summum periculum adire videantur.* Liceat è sanctissimo ore verba mutuare sapientissima, nec præter rem, nec præter fas. *Quod disciplinæ genus non caluit? imò quod non ea excellentia caluit, tanquàm ipsi vni animum adiecerit? siquidem omnes comprehendit, vt nullus vnam, sic ad summū singulas, vt alias nihil omninò videatur curasse.*

15 lib. 1. ep. 22.
16 Greg. Nacianc. in oratio. Magn. Basilij.

Haut dubito Lector optimè, quin doctissimum *Oleam* nostrum, quasi ex vngue Leonē, ex hoc scripto iam plenè noscas; quippe (vt ait Sidonius) *ita mēs patet in libro, veluti vultus in speculo.* Enimverò alias præclarissimas animi dotes nescio an ita plenè noueris, verùm noscere debes: est enim probitate morum, quantùm ingenij elegantia monstrabilis. 18. *Nil est illo grauius, sanctius, doctius. Nil eo* 19 *fidelius amico, aut sodale iucundius, mira in sermone, mira etiam in ore ipso, vultuque maiestas, comitas, suauitas.* Eius egregiam indolem, singularem prudentiam, maturum iudiciū, multsciamque literaturam impensè diligo, summè veneror, non mediocritèr admiror: quanquàm fortè me nimis admirabundum existimabis, quippè

17 lib. 7. ep. vlt.
18 de Aristone suo Plin. lib. 1. ep. 22.
19 de Voconio lib. 2. ep. 13.

quippè cùm nouitas tantùm cæteris admirationem parere soleat: ego verò etiam ea, quæ ex assiduo quo vtimur literarum commilitio, in Ildephonso meo iam diù mihi notissima sunt, ex penitissima qua iungimur amicitia longè degustata, videar admirari; sed re vera talia sunt, quæ quò notiora eò maiorem, nouamque in dies ingerunt admirationem. Glorietur insignis Pintiana Academia nostra mater, & nutrix legum, *per quam* (vt de Berytiensi scribit Auctor Constantini sæculi) *stant iudiciorum tribunalia; viri docti iudicum fiunt Adsessores; legum periti Prouincias tuentur, & leges custodiunt*, glorietur, inquam, quæ tali ditatur filio, fruitur præceptore. Concrepent aulæ forenses. Glorietur nobilis Causidicina, quæ tanto fulget aduocato, cuius docto patrocinio famigeratum Cæsarũ impleat oraculum. *Dirigat* 20 *ambigua facta causarum, in rebus sæpè publicis, ac priuatis fatigata erigat, lapsa reparet.*

20 L. aduocati 14 C. de aduoc. diuer. iudicior.

Et tu vir clarissime, perge, indulge stylo; et copioso voluminum fœtu intra nostra ditare, quæ imitari omnes concupiscant, nemò aut paucissimi possint; quæ te (vt hoc vnum) longo à mortalitate afferant mansurum, et ipsum aduersus perpetuas orbis vicissitudines ære perennius, nam *vnius* 21 *ætatis sunt, quæ fortitèr fiunt, quæ verò pro vtilitate publica scribuntur æterna sunt*; perge, fac obsecro, vt te cœpisti diuinum, vt simùl me facias diuinantem. Sed iam *longum de his loqui* (vt alibi inquit Symachus) *cautio est, nè blãditiæ longiores corrumpãt veri dignitatem*, et quia tuus nobilis pudor, par virtutibus cæteris, laudis onera nõ sustinet. Sisto ergo dùm singulari verecundiæ tuæ obsequor. Verùm, teneas velim definitum meam gratiam, quæ parca est in animo redundare. Et tu Lector optimè, quem sistere feci, intra iam auidius viridarium istud amœnissimũ, vbi non tãtùm, flagrantes, spirantesque flosculos reperies; sed suauissimos fructus, quales obtuli: hic fruere, & vale.

21 Vegetius lib. 2. de re mil. cap. 3.
22 lib. 1. cap. 28.

PERILLVS-

PERILLVSTRI, ET ORNATISSIMO
DOCTORI, D. ALPHONSO DE OLEA, PRIMARIO
Iuris Pontificij Antecessori meritissimo, in inclyta Pintiana Academia.

HANC PANEGYRIM.

DOCTOR D. SEBASTIANVS MONTERO DE Espinosa. Dominus Villæ de Castroserna, & Opidorum suæ iurisdi-ctionis. Ciuitatis Pintianæ perpetuus Decurio; illi amicissimus, lubenti animo.

D. C. Q.

DIC mihi, dic quæso, celebris Polyhymnia nunquiD
ORbeO pus hoc maius? Nùm Sol nitidissimus O strO
CRebit Cōsimile? haud quaquā. Ergo carmina C ondū C
TAm magno sTatuenda viro. Mens Tuta sit, inquiT
OMen, opus, nomenq; Offert, iura O mnibus vltrO
REddit, quæ cedi pote Runt: sibi cessa dat AuthoR
OMen adhùc superest. O *leam* prO Palladet habet O Pie
LVx Sophiæ, ac beLli hæc. Sic hic RegaLe TribunaL hiero
ET litEris ornat: seque auito muniit Ens E br 53
ARctè (ait) hæc cecìni: tibi fas protendere cœptA Olea 1. ad præc c. 15. colle s.inp

Nè propera, cœptis adsis Polyhymnia, namque
Sola Alphōsiacas potis es percurrere laudes.
Mariana. *Primus adest votis Dux † inuictissimus ille,*
lib. 10. cap. *Qui inspiciens geminas (fœlix, ò gloria Martis)*
8. Garibay *Obtruncas feritate manus populante inimico*
libr. 11. c. *(Hoc orbis sileat!) truncis. Augusta lacertis*
30. Zurita *Signa premit, vacuasq; trabēs vexilla per auras*
Ann. lib. 1. *Tèr, quatèr, atq; iterū repetitò clamat OLEA*
cap. 38 San *Ipsa canat, dùm gesta tulit, Bellona triūphos.*
doual hist. de los 5. Re yes f. 113. *Ipse ego te memorem: dùm tu nutricis ab vlnis.*

Ingenij grauitate tui (mihi dicere fas sit)
Illustras Alphōse genus: monumētaq; Auorū
(Si posset fieri) propriis virtutibus auges.
Non opis est nostræ, præfata ostendere signis,
Inclyta Pintiaci Musæi præmia clamant,
Ipsaque Cæsarei testantur iussa Philippi,
Dùm te quàm meritum repetitis vocibus vrget
Præferri oppositis, primisque sedère Cathedris
Intonet hæc Tellus: facundia prædicet: orbis
Buccinet: et toto celeberrima Pintia mundo.

¶¶ AD

AD LECTOREM.

CENSVRAE tuæ ſubiicio tractatum hunc de Ceſsione iurium, & actionum, inter Theoricæ, & Practicæ Iuriſprudentiæ vigilias elaboratum. In quo non voluminis pompæ, ſed breuitati ſtudui. Nulla in eo extra tractationem excurrit quæſtio; omnesque intra argumenta ſua diſceptantur. In allegationibus veraciſsimum me inuenies: et ſine moleſtia copioſum: tranſcribere namque Doctores, quos alij referunt, onerare magis eſt, quàm exornare. Non dubito quin in aliis defecerim, ſed quaſi velamentum erit, ſubtilitas, nouitas & difficultas materiæ: parce & vale.

SVM-

IHS

SVMMARIVM TITVLORVM ET QVAESTIONVM HVIVS TRACTATVS.

TITVLVS I.

Cessio actionis quid sit? Qualitèr fiat? et quo titulo?

QVÆSTIO I.

Cessionis acceptio in iure multiplex. Et de eius vera diffinitione. Vbi obitèr nonnulla non inutilia disceptantur.

QVÆSTIO II.

Cedere, renunciare, mandare actionē, in quibus differant? Et quid intersit inter cessionem, & delegationem? Vtilissima disputatio, & ad tractatus nostri cognitionem apprimè necessaria.

QVÆSTIO III.

De diuisione cessionum, & quandò cessio cedentis, vel cessionarij commodum respiciat; vel in vtriusque gratiam celebretur? Examinatur celebris doctrina Bart. *in l. 2. §. 1. D. de pactis*, aliaque scitu non indigna.

QVÆSTIO IV.

Cessionis instrumētum an debeat expressè continere titulum cessionis? Et ex quibus titulis, causisvè cessio fieri possit. Vbi varia de obligationibus sine causa, tàm de iure communi, quàm Regio.

QVÆSTIO V.

Cessio iurium an requirat scripturam? paucis dilucidè tamen explicatur.

QVÆSTIO VI.

Promissio de cedendo an cessio sit, & eius effectum habeat. Expenduntur doctrinæ D. Ioan. à Castillo *tomo 5. cont. cap. 67. num. 44. & 48. & cap. 76. per totum*. Simulque explicatur, quandò debitor teneatur deferre debitum, vel cessionem ad domum creditoris?

TITVLVS II.

Quis cedere possit actiones et in quem rectè transferantur.

QVÆSTIO I.

Minor, vel Ecclesia, quibus immobilia sine decreto alienare non licet, an actiones suas sine decreto cedere valeant. Et quid si actio alternatiua competat ad rem immobilem vel quantitatem? vtilis, & diligens disputatio.

QVÆSTIO II.

Minor, vel Ecclesia, qui sine solemni-

tatibus cedere nō possunt, an in ipso acquisitionis actu, possint iura sibi donata retrocedere. Ad intellectū, *l.1.§.fin.cum l.sequenti, D. de rebus eorum.*

QVAESTIO III.

Debitoran in creditorum præiudiciū possit cedere, vel renunciare legatum, vel hereditatem, aliudvè ius? et an ex ipsa cessione hereditatis inducatur aditio? Vtilis, nec iniucunda disceptatio.

QVAESTIO IV.

Cessio potentiori facta non valet: et quis potentior dicatur? Et de cessionibus scholaribus factis. Illustratur nouitèr *l.1.& 2. C. nè liceat potentiorib.* & Edictum Prætoris, de quo *in l.1.D.de alienat. iudicij mutandi caus.fact.*

QVAESTIO V.

Pœnæ cedentium in potētiores, an locum habeāt, si cessio ex aliqua causa sit nulla? Varius agitur, quandò ex actu nullo incurrat quis pœnam.

QVAESTIO VI.

Tutori, & curatori, an actio cedi possit contra minorem? Et an filius familias, vel pater actiones aduentitias cedere valeant? Et de legitimatione personæ filij, vel parentis circa exercitium actionum in iudicio. Illustrantur text. *in authentic. minoris debitor, C. qui dare tutores, & l.cùm non solùm in fine, & §. vbi autem, C.de bonis quæ liberis.*

TITVLVS III.

Quæ actiones, & iura cedi possint, vel non?

QVAESTIO I.

Iura personalia cessibilia non esse ostenditur. Vbi de actione directā, vsufructu, vsu, habitatione, priuilegio, facultate eligendi, & nominandi, & aliis concernentibus personam. Vbi varia, & difficilia iura expenduntur, & explicantur.

QVAESTIO II.

Retractus sanguinis an cedi possit? Et quid de prælationis iure competenti domino directi dominij, socio, vel coheredi: et de retractu conuentionali. Vtilis, & practicabilis disceptatio.

QVAESTIO III.

Ius primogenituræ, & maioratus, an sit cessibile? Et quid de Regno, Ducatu, vel Marchionatu: et an cedens post cessionem retineat nomen Ducis, vel Marchionis? Vbi varia de honoribus debitis in memoriā pristinæ dignitatis.

QVÆSTIO IV.

Maioratus possessor si cedat maioratum in fauorem fœminæ, si post cessionem nascatur masculus, & post mortem cedentis concurrāt, quis erit potior? Et an proximitas, vel qualitas debeat attendi tēpore cessionis: ita vt quæ post eam superuenit, non attendatur. Vtilis, & ardua disputatio.

QVAESTIO V.

Societatis ius an cedi possit extraneo? Et an vbi cessio admittitur, societas duret per vitam cedentis, vel cessionarij. Explicatur, & conciliatur, *l.necessario 8.§.fin.D.de peric.& commod.rei vendita,* cum *l.si vsusfructus 4.D.de nouation.& deleg.*

QVAESTIO VI.

Operas, & seruitia, quæ mihi famulus, vel alter præstare tenetur, an alij cedere possim? Et an ius vasallagij? Et de discrimine inter operas officiales, & artificiales? Intelligitur tex. difficilis *in l.pro herede, §.si quid tamen, D. de acquir.hered. l. si non sortem, §.si libertus, D.de condict.indebiti, l.si seruus 10. §.1. D.de operis libertorum.*

QVAE-

QVAESTIO VII.

Ius repetendi dotem competens mulieri soluto matrimonio, vel ob vergentiam viri ad inopiam, an cedi possit? Vbi nonnulla ad ornatum *l. si constante, D. soluto matrimon. & l. 29. tit. 11. p. 3.*

QVÆSTIO VIII.

Actio omnis transmissibilis ad heredes, an sit cessibilis, & è contra. Et de naturali obligatione, & officio iudicis. Interpretatur, & illustratur text. difficilis *in l. mulier 59. §. si ex asse, D. de iure dotium.*

QVÆSTIO IX.

Actiones passiuæ an cedi possint, vel transeant, in singulares successores? Nonnullis distinctis casibus, magis quàm hactenùs explanatur.

QVAESTIO X.

Iura futura, & quæ in potentiâ, & spe consistunt, an cedi possint, vel comprehendantur in cessione iurium, & actionum? Accuratè, & distinctè explicatur.

QVÆSTIO XI.

Actiones in iudicium deductæ, & iura super quibus lis pendet, an cedi possint? Et de instantia litis. Et an actio litigiosa aduocato, vel procuratori rectè cedatur. Et de prohibitione pacti de quotâ litis inter clientulū, & aduocatum.

QVÆSTIO XII.

Nomen debitoris, vel census, an possit pro parte, vel in partes cedi, renuēte debitore cesso?

MISCELLANEA.

Miscellanea, & remissio aliquorum iurium, quæ cedi possunt, vel non.

TITVLVS IV.

In quibus casibus de vna in aliam personam transferatur actio sine cessione.

QVÆSTIO I.

Soluens creditori, quandò in eius iura personalia, & hypothecaria succedat, etiam nulla interueniente cessione? Subingressionis materia distinctis regulis explanatur.

QVÆSTIO II.

Emptor pignoris an succedat in ius creditoris sua pecunia dimissi, absque vlla cessione. Et an molestari possit per alios creditores hypothecarios posteriores, vel anteriores? Interpretatur difficilis text. *in l. Aristo, D. quæ res pignori.*

QVÆSTIO III.

Creditor an pro suo interesse possit vti sine cessione, remediis, iuribus, & exceptionibus, debitori suo competentibus. Disputatio non vulgaris, in qua plura in foro vtilia enarrantur.

QVÆSTIO IV.

Creditor an possit conuenire debitorem debitoris sui absque cessione? Vbi varia iura explicantur, & interpretum placita recensentur.

QVAESTIO V.

Legata testamēto relicta vbi diminuēda veniunt, quia hereditas soluendo non est, si heres aliquibus legatariis integrè soluat, an collegatarij aduersus eos agere possint, & partem condicere sine cessione: an verò heres debeat illis cedere condictionē indebiti? Vbi varia, & difficilia iura veram accipiunt interpretationem.

QVAESTIO VI.

Heredum vnus an possit in solidum cōueniri, vel agere absque aliorum coheredum cessione? Et quandò locū habeat exceptio iuris tertij? Interpretatur text. *in l. seruo legato 72. §. si testator. D. de legat. 1. l. cùm ab vno 53. D. de legat. 2.*

QVAESTIO VII.

Venditâ & alienatâ re, an transeant in emptorē absq; cessione, actiones omnes & iura, vēditori cōpetētia, ratione

ne illius rei, an verò specialis actionũ cessio sit necessaria? Variæ ex pẽdũtur leges, sed præcipuè explicãtur *l. in vẽd n lo 66. D. de contrahenda emptione, l. si quis totam 82. D. de acquir. hered. l. Papinianus 43. D. ad S.C. Trebellian.*

QVÆSTIO VIII.

Mulier an possit soluto matrimonio executiue agere sine cessione, heredũ mariti, pro medietate lucrorum; vel exigere dotem marito non solutã? Et an socio ex contractu alterius socij, actiones, iura, & debitorum nomina communicẽtur absque cessione?

QVÆSTIO IX.

Ex contractu procuratoris vel institoris nostri, vel obligatione inter alios ad nostrum cõmodum initã, an nobis competat actio sine cessione? Interpretantur & conciliantur, *l. si cũ venderet, D. de pignor. action.* cum *l. creditor, D. de distract. pignor.* et *l. eleganter, § si vendiderit, D. de pignor. action.* cum *l. creditor 42. D. eod. tit.*

MISCELLANEA.

Miscellanea casuum, in quibus actio de vna in aliam personam transfertur sine cessione cẽ̃ Interpretantur, & cõciliantur, *l. si heres pecuniam 73. D. S.C. Trebell.* cum *l. si heres à debitore 21. l. si post 22. D. de const. pecunia.*

TITVLVS V.

Quando & qualitèr compellatur quis cedere iura, & actiones suas: eisq; cedendo liberetur?

QVÆSTIO I.

Soluens creditori, an eum compellere possit, vt iura & actiones suas cedat. Vbi de extraneo, debitore, correo, fideiussore, tertio hypothecæ possessore, debitoris creditore, compossessore, & confideiussore soluentibus.

QVÆSTIO II.

Creditor quas actiones, & an cõtra se cedere teneatur correo, fideiussori, tertio hypothecæ possessori, posteriori creditori, confideiussori, vel cõpossessori soluentibus: et quando cedendarũ exceptione repellatur? Intelligitur text. *in l. si stipulatus 15. §. 1. D. de fideiuss.* reiectis interpretationibus *Iacob. Cuiacij, Ant. Fabri, Schiforde g.* & aliorum.

QVÆSTIO III.

Continuata tractatio de exceptione cedendarũ, & eius vi: et an post sententiã eiusq; executionem opponi possit: et ex quibus clausulis renunciata videatur: et an procurator simplicitèr ad fideiubendũ constitutus possit beneficio cedendarum renunciare?

QVÆSTIO IV.

Correo debendi, fideiussori, tertio possessori, vel extraneo soluentibus, an necessariò incontinenti cessio fieri debeat per creditorem: et an eis, si cessionẽ non habuerint, aliquo iuris remedio succurratur? Ad ornatum *l. Modestinus 76. D. de solut.* explicatur difficilis text. *in l. si minoris 25. D. de administ. tutor. l. cum possessor, de censibus, l. Papinianus, D. mandati, cum aliis.*

QVAESTIO V.

Fideiussor, correus, vel tertius possessor, qui condẽnati soluerunt, an possint cessis sibi iuribus, in eodem iudicio principalem debitorẽ, cõfideiussores, correos, vel cõpossessores conuenire: et an in solidum, vel pro ratã agere debeant, tàm pro sorte, quàm pro expensis?

QVAESTIO VI.

Alter ex duobus reis condemnatis in solidum ex delicto, si soluat, an rectè desideret iurium cessionem contra alterum correum, & socium delicti: et an in delictis cessioni actionũ sit locus? Interpretantur, & conciliantur, *l. si culpa 63. l. is qui dolo 69. D. de rei vindicat. l. in depositi, D. de re iudicata.*

QVAESTIO VII.

Tutor vnus ex pluribus in solidum actione tutelæ condemnatus, cessionem

nè actionis aduersus cōtutores iustè desideratːet vtiliùs esse ostenditur, cessionē actionū habere, quàm vtili actione sine cessione experiri.

QVÆSTIO VIII.

Condemnatus ad cedendum iura, & actiones, si cedere recusset, quibus iuris remediis sit compellendus: et an ad factum condemnatus, soluendo interesse liberetur?

QVÆSTIO IX.

Soluens literas, vel cessionem falsam, vel verā, sed alicui personæ suppositæ, an liberetur, maximè si paratus sit, actiones suas cedere contra eum, qui per dolum exegit pecunias.

QVÆSTIO X.

Discutitur rursùs superioris quæstionis tractatio: et in specie agitur, an debitor cessus, qui soluit cessionario virtute cessionis inualidæ, liberetur à cedente.

QVÆSTIO XI.

Pupillus ex dolo, tutoris, vel de euictione conuentus pro re à tutore alienata, an condemnandus sit, vel satisfaciat cedendo actiones suas contra tutorem? Vbi varia & difficilia iura explicantur, & conciliantur.

QVÆSTIO XII.

Maritus, qui debitorum nomina in dotem dara, vel dotem sibi promissam non exegit, si ad restitutionem dotis soluto matrimonio conueniatur, an satisfaciat, si cedat actiones suas cōtra debitores? Exornatur materia *l. si extraneus 33. D. de iure dotium.*

QVAESTIO XIII.

Creditor, qui iure creditoris pignus distraxit, de euictione conuentus, quādò liberetur, si cedat actionem suam contra debitorem. Ad *l. 1. & 2. C. creditorem euictionem pign. non debere.* & aliorum iurium ornatum, & intellectum.

QVAESTIO XIV.

Quoties quis ex eo tenetur, quòd actionem habeat contra alium, cam cedendo liberatur. Et an vbi quis liberatur cedendo mihi actionem cōtra alium, possim ego circuitus vitādi causā eum conuenire absque cessione?

TITVLVS VI.

Quæ actiones, & iura competant cessionario: et de potestate eius in iudicio; et quibus exceptionibus repellatur.

QVÆSTIO I.

De directis, & vtilibus actionibus: et qualitèr competant cessionario, eisque experiatur in iudicio.

QVÆSTIO II.

Actiones, & iura cedentis an cum suo priuilegio in cessionarium transferantur? Interpretatur latè, & exornatur materia text. *in l. ex pluribus 42. D. de administ. tutor.*

QVÆSTIO III.

Repetita tractatio de priuilegiis, quæ simùl cum actione cessā transeūt. Et an in Fisco speciale sit, vt priuilegia sua personalia transferat in cessionarium?

QVÆSTIO IV.

Illustratur rursùs superior distinctio inter priuilegia realia, & personalia: simulque ostenditur, an cessionarius possit agere executiuè, vel carcerare debitorem, quemadmodùm cedens posset.

QVAESTIO V.

Possessio cedentis an trāseat in cessionarium: et quid si cessio inutilis, vel nulla sit, Et qualitèr remedia possessoria cessionario competant.

QVAESTIO VI.

Cessio iurium an stricti iuris sit, ita vt ad alia, quàm ad ea, quæ expressa sunt, non extendatur.

QVAESTIO VII.

Ex trāsactione an nouus titulus acquiratur: et quid vbi dimittens rem ex causā transactionis, iura, & actiones suas cedit.

QVAE-

QVÆSTIO VIII.

Cessionarij duo, qui ab eodem cedente causam habent, si concurrant ad exactionem debitoris cessi, quis potior sit? Et quid si cessionarius concurrat cum ipso cedente; vel cum eius creditore, qui nomen cessum habebat obligatum.

QVÆSTIO IX.

Cessionarius agens viâ ordinariâ, vel executiuâ, an in ipso litis exordio instrumentum cessionis exhibere teneatur? Et an ex cessione superueniente corroboretur iudicium, siue ordinarium, siue executiuum?

QVAESTIO X.

Cessio nominis, vel census minori pretio facta an valeat: et quando cessionario obstet exceptio, quòd non iusto pretio nomen, vel censum emerit: et an vt agere possit cõtra debitorem cessum, debeat constare de verâ pretij numeratione, vel sufficiat confessio de recepto? Explicatur materia *tex. in l. per diuersas, l. ab Anastasio, C, Mandati.*

QVÆSTIO XI.

Exceptiones omnes, quæ obstarent cedenti, an obiici possint, & obstent eius cessionario? Vtilis & difficilis dissertatio.

MISCELLANEA.

Miscellanea casuum circa præsentis tituli materiam.

TITVLVS VII.

Cedens ad quid obligetur cessionario: et ad quæ vicissim teneantur?

QVÆSTIO I.

Cedens tradere tenetur cessionario instrumentum nominis cessi: et cuius sumptibus traditio fieri debeat.

QVÆSTIO II.

Cedens debitum iam exactum, vel actionem, quam non habebat, vel quã alij anteà cesserat, quãdò de stellionatu teneatur: et de stellionatus crimine nonnulla non iniucunda.

QVÆSTIO III.

Cessi nominis periculum an ad cedentem spectet; an verò pertineat ad cessionarium? Vtilis admodùm dissertatio, ad ornatum, *l. si nomen 4. D. de her. vel actione vendita.*

QVÆSTIO IV.

Cessionarius an repetat à cedente expensas factas in lite pro exactione, & retentione nominis cessi: et an teneatur cessionarium defendere in causa reconuentionis? Explicata & conciliata, *l. seruum 33. §. fin. cum l. sequenti, l. pater filio 70. D. de procuratorib.*

QVAESTIO V.

Ex cessione iurium an gabella debeatur: et quo in loco sit soluenda?

TITVLVS VIII.

Cessio iurium quandò, & ex quibus, nullitati, aut reuocationi subiaceat.

QVÆSTIO I.

Cessio iurium, & actionum ex quibus causis nulla sit, vel impugnari possit per cedentem?

QVÆSTIO II.

Cedens post cessionem an aliquid efficere possit in præiudicium cessionarij, confitendo, liberando, aut exigendo debitorem? Et quandò solutio, vel transactio facta post cessionem liberet debitorem? Tractatur, & illustratur materia, text. *in l. 3. C. de nouationib, & delegationib.*

QVÆSTIO III.

Cessio iurium aduersus debitorem, et confessio, aut liberatio in eius fauorem, si eâdem die confectæ appareant per creditorem, quæ nam ex eis præcessisse præsumatur? Vbi etiã quis potior sit ex duobus cessionarijs, quibus vnâ die, vna eadéque actio ab eodẽ creditore fuit cessa.

***
**
*

DOCTO-

IHS

DOCTORIS

ALPHONSI DE OLEA.

In Pintiana Academia Iuris Pontificij Primarij Antecessoris.

TRACTATVS.

DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS PRIMVS.

CESSIO ACTIONIS QVID SIT? QVALITER FIAT? ET QVO TITVLO?

EXORDIVM TITVLI, ET COMMENDATIO MATERIÆ.

VNA omnium Interpretum sententia est, cessionis iurium, & actionum tractatum, difficilem, vtilem, & subtilem esse, testatur Paul. de Castro *in l. facta. §. si hæres, D. ad S.C. Trebell. & in l. si cum emptione, col. fin. D. de pactis.* Et incertus ille Auctor qui de cessione iurium scripsit, vtilẽ esse dixit materiam, multis incognitã, & in ea vidisse peritiores iuris Interpretes errare Bertazolus *de clausul. claus. 29 glos. 4. num. 4.* ita fatur: *Modo in hac materia cessionis plures se offerunt quæstiones examinandæ, discutiendæque: quæ quidem materia est valde dubia, & in ea diuersi diuersa sentiunt.* Idem sentit Hypol. Mõtaner *in addit. ad Olibanum de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. in princ.* ibi: *Sed quia nonnulla de cessione iurium, & actionum, in genere à socero & si nimis breuiter, & succinctè dicta sunt; quod non patitur materia subiecta, quæ subtilis, & difficilis est, sparsa, & diffusa pluribus in locis.* Eiusdẽ iudicij fuit, Sfortia Odd. *in repet. l. 3. C. de nouat. in princip. a vers. Explicitis*, vbi materiam de debitore cesso, solemnem, singularem, vtilissimam, & intrincatam appellat. Agnouit idem Paulus Galleratus *de renunciationib. lib. 1. cap. 4. in princ.* his verbis: *Sed quoniam hæc materia, vtpotè quotidiana, vtilis est, eademque confusa, & inextricabilis ferè; ideò eam plenè attingendam putaui; atquè de ea proprium caput subieci, nè cum sit materia insignis, videatur penè neglecta.*

Nobilem hunc, & vtilissimum iuris tractatum agredimur, à nemine ad præsens, nè dicam elucidatum, sed nec degustatum. Et licet Iacob de Arena, diffusum in corpore iuris articulum *de Cessione iurium*, in vnũ colligere polliceatur; sitque qui ex antiquioribus maiorem in eo operam impenderit; non tamen impleuit disputatio sua folia quinque. Ex modernioribus verò nonnulla scrip-

ferunt, Card. Tusch. verb. *Cedens*, & verb. *Cessio*. Hypolit. Montaner, Bertazol. & Gallerat. sup. Guzman *de euiction. quæst.* 35. Qui licet doctè se habuerint, parùm, aut nihil aperuerunt, & illustrarunt materiam.

SVMMARIVM.

1 *Exordium tituli, ab acceptione cessionis.*

2 *Cessionis variæ acceptiones, apud bonarum literarum Auctores.*

3 *Cessio, in iure multipliciter accipitur*

4 *Cedere idē significat, quod dimittere*

5 *Rubricæ titulorū quādo ius faciāt?*

6 *De cessione bonorum agendum non esse proponitur.*

7 *Debitor, qui cedit bonis, bona, & iura sua dimittit creditoribus.*

8 *Tractatus de cessione bonorum, nihil habet commune cum materia de cessione iurium.*

9 *Cedens bonis, post cessionem agere nō potest in iudicio.*

10 *Cedens actiones, potest post cessionem agere.*

11 *Actiones directæ manent inefficaces, pœnes eum qui cessit bonis.*

12 *Exceptio cessionis bonorum, litis ingressum impedit.*

13 *Cedens bonis, si pœniteat, an possit in iudicio comparere?*

14 *Sententia lata cum eo, qui cesserat bonis, an subsistat, si litigans cessionis ignarus esset?*

15 *Cedens bonis, re integra pœnitere potest.*

16 *Res integra dicitur, antequā creditores acceptēt cessionē, & cōcursū.*

17 *Debitor deponēs pecuniā, vel capitale census cū reditibus, potest libere reuocare depositum, nisi à creditoribus acceptatum esset.*

18 *Debitor qui ex iudicis mādato deposuit pecunias, an possit reuocare depositum?*

19 *Negatiue resoluitur.*

20 *Similitudo adducitur quoad actionum exercitium, inter cedentem bonis, & eum qui iura sua cessit.*

21 *Iudicium agitatum cum eo, qui bonis cesserat, vel fecerat concursum, an subsistat, si litigās ignoraset cōcursū?*

22 *Ratio quæ prohibet cedēti, vt agat, eadem interdicit vt contrahat.*

23 *Argumentum valet de contractibus ad iudicia.*

24 *In iudicijs, quasi contrahitur.*

25 *Contractus cum eo, qui cessionē, vel concursum fecit, an subsistat, si cessio aut concursus ignoretur? & n. 34.*

Expenditur pro affirmatiua sententia, l. sed si pupillus, §. de quo, & §. proscribere, D. de institor. action. L. si sciens 26. D. de contrah. empt. L. si ab eo, D. de vsucapionib.

26 *Soluens procuratori reuocato rectè soluit, si ignorat reuocationem.*

27 *Soluens alteri, quam legitimæ personæ, aliquando propter iustam ignorantiam liberatur.*

28 *Iudicium, & sententia cum procuratore reuocato subsistit, si reuocatio fuit ignorata.*

29 *Acta facta per procuratorem reuocatum, de reuocatione non admonitum, an valeant, ad vtilitatem domini reuocantis?*

30 *Contraria opinio, quod sententia cū eo, qui fecerat cōcursū, nulla sit, & creditoribus, non præiudicet. defenditur.*

Expenditur l. item si vnus, D. de recept. arbit. L. de curatore 2. §. 1. D. de curat. bonis dando.

31 *Sententia lata contra debitorem, non nocet creditori, qui pignus habebat obligatum.*

Notantur in id tex. in l. iudicatæ 29. §. si debitor, D. de except. rei iudicatæ, l. si superatus, D. de pign. l. si mater, §. fi. D. de except. rei iud.

32 *Sententia lata cū debitore, præiudicat creditoribus, nisi ipse iam bona obligata haberet.*

33 *Sententia lata contra emphyteutā, eius creditoribus nocet.*

34 *Verius esse ostenditur, nullum esse cō*

tractum

tractum ab eo celebratum, qui bonis cesserat, licet contrahens cum eo cessionem, vel concursum ignorasset.

Ponderatur in id d.l. is cui bonis. L. Iulianus, D. de curator. furios.

35 *Diuersitatis nulla ratio assignari potest, inter eũ qui alienauerat bona, & eum qui formauerat concursum, quoad contrahendi facultatem in dãnum creditorum.*

36 *Contractus gesti per eum, qui mutauerat statum, nulli sunt.*

Procurator constitutus ab eo, qui mutauit statũ, ipso iure reuocatus cẽsetur.

37 *Intelligitur* l. si sciens 26. D. de cõtrah. emption.

38 *Ponderatur text.* in l. pater filium 38. vers. Idem quæsijt, D. de leg. 3.

Bona fideicõmisso subiecta, distrahi possunt, pro satisfaciendis creditoribus defuncti.

39 *Vendens, & alienans post formatũ concursum, stellionatum committit, & de euictione tenetur.*

40 *Liberi hominis, loci sacri, & religiosi emptionem valere, quo sensu intelligendum sit?*

Interpretatur l. & liberi 4. cum seq. D. de contrah. empt.

41 *Debitor qui ignorans soluit ei, qui cesserat bonis, liberatur.*

42 *Diuinare nemo cogitur.*

44 *Differentiæ ratio inter contractum, & solutionem assignatur.*

Contrahens cum alio, non debet esse ignarus eius conditionis, ibid.

Explicatur l. qui cũ alio, D. de reg. iur.

44 *Agricola qui pro alio fideiubet, an amittat priuilegium, si taceat se agricolam esse? negatiuè resoluitur* contra Hermosillam.

45 *Soluens ei, cum quo contraxit, liberatur, licet filiꝰ familiàs, Monachus, vel prædo esset.*

46 *Soluens creditori putatiuo, an consequatur liberationem?*

47 *Transatio, solutio, vel remissio facta per hæredem putatiuum, an vero hæredi noceat, vel prosit?*

48 *Cedens actiones, an possit agere, vel transigere in dannum cessionarij?*

49 *Cedere idem esse, quod dimittere, vlterius probatur.*

Perpenditur sing. tex. in l. is cum quo 7. in princ. & §. 1. D. de aqua pluu. arcend. & num. 64.

50 *Emptor officij cum onore soluendi, & recognoscendi census super eo impositos, an liberetur dimittendo officium? declara vt num. 62.*

51 *Tertius hypothecæ possessor liberatur dimittendo hypothecam.*

52 *Quoties res est immediata causa oneris, eius cessione liberatio contingit; secus si onus personale sit.*

53 *Emptor officij, licet censum ad fauorem creditorũ recognouisset, & ad redituum solutionem se obligasset; tamen ab eis conuentus, dimittendo officium liberatur.*

54 *Recognitio, & obligatio tertij possessoris, solũ operatur, vt possit executiuè conueniri pro eo tempore, quo possidet. declara, vt num. 56.*

55 *Tertius possessor quis dicatur?*

56 *Recognoscens censum, nõ liberatur dimittendo rem, si ex verbis recognitionis appareat, se vt principalem debitorem obligasse.*

57 *Onus census ab alio impositi, potest quis suscipere, & personaliter ad illius solutionem se obligare.*

Expenditur l. doli 19. D. de nouat.

58 *Census impositi cum facultate Regia super bonis maioratus, ad augendos alios iã constitutos, valdi sunt; licet antiqui aliquẽ defectũ paterẽtur*

59 *Tertius possessor cõuentus hypothecaria, tempore quo fundus erat plenus fructibus, an possit fundum retinere, vsquè quò fructus percipiat?*

60 *Tertius possessor, qui elegit dimittere rem, & cũ effectu dimisit; an possit pœnitere, & soluendo rem recuperare?*

61 *Tertius possessor, an in cõsciẽtia soluere teneatur creditori hypothecario?*

62 *Emptor officij, vel alterius hypothecæ, cum onere soluendi, & recognoscendi census, conuentus à venditore,*

rei ceſsione non liberatur.
63 *Tertius poſſeſſor, qui conuictus à creditoribus, dimiſsit hypothecā, ſi rurſus conueniatur à venditore, in priſtinam obligationem reincidit.*
64 *Poteſt quis reſpectu vnius perſonæ, dimittendo rem liberari, non tamen reſpectu alterius.*
Adducitur in id doctr. Caroc. *ſimulquè expenditur* d. l. is cum quo 7.
65 *Cedere, pro currere accipitur.*
66 *Præſcriptio viæ executiuæ, an incipiat à tempore factæ ſchedulæ, vel chirographi priuati, an verò à die recognitionis eius?*
67 *Viæ executiuæ præſcriptionem à die recognitionis ſchedulæ currere, qui teneant.*
68 *Contrarium, quòd currat præſcriptio à tempore facti chyrographi, defendunt alij.*
69 *Pro prima ſententia adducitur* D. Ioſeph Vela.
70 *Pro ſecunda* D. Larrea.
71 *Expenditur pro prima ſententia,* l. ſi ſeruus hereditarius 4. D. de diuerſ. & tempor. præſcript.
72 *Pro ſecunda ſententia, l.* ſi ſeruus hereditarius, D. ſtipulat. ſeruor.
73 *Pro vna, & altera ſententia referuntur deciſ. Hiſpaleſes, & Granateſes.*
74 *Aduertitur* D. Ioſeph Velam *duas inuoluere quæſtiones.*
75 *Quæſtionis vera ſpecies eſt. Si creditor ex chirographo priuato, poſt octo annos illius petat iudicialem recognitionē, & poſt eā tranſactis iā quatuor, vel ſex annis, executionē petat, an ius exequendi præſcriptum ſit?* Et num. 76. ad 85.
83 *Intelligitur* tex. in d. l. ſi ſeruus 4. D. de diuerſ. & tempor. præſcript.
84 *Interpretatur* l. ſi ſeruus 25. D. de ſtipulation. ſeruor.
85 *Ceſsionis multæ acceptiones remiſsiuè.*
86 *Cedere quoad nos, idem ſignificat, quod transferre.*
87 *Cedere pro abdicare, ſummitur.*
88 *Ceſsionis variæ diffinitiones.*
89 *Ceſsionis congrua, & vera diffinitio traditur.*

QVÆSTIO I.

Ceſsionis acceptio in iure multiplex. Et de eius vera diffinitione. Vbi obiter nonnulla non inutilia diſceptantur.

HVIVS † ſingularis, & 1
difficilis tractatus exordiū erit, ab acceptione, & ſignificatione nominis, ad exēplū
Cōſ. *in l. 1. D. de rebus cred. & ſi certam pet.* Et verbum,
Ceſsio, †, apud bonarum literarum Au- 2
ctores, varie viurpatur, vt conſtat
ex Nonio Marcell. *de proprietate ſermonum, cap. 4. litt. C.* verb. *Cedere, nu.*
51. Iſidoro *Ethymolog. lib. 5. c. 25.* In
iure † tamen noſtro, multiplicem ha- 3
bet acceptionem: nam cedere, idem
ſignificat, † quod dimittere, *l. non abs* 4
re 10. C. vnde vi, l. 3. & per totum, D. de ceſsion. bonor. Quod & rubrica ipſa
probat. Rubricæ † enim titulorum 5
quando perfectam orationē habent,
ius faciūt, & pro deciſione cauſarum
allegari poſſunt: vel quando incipiunt à dictione, *nè*, videndi Oſualdus *ad Doñel. lib. 26. com. cap. 2. lit. A*
Capit: Galeotà *lib. 1. cont. 2. n. 12.* Gothof. *in l. 1. D. de reb. cred. lit. E.* Velaſ. *lit. A. axiom. 522.* Viſcont. *conc. iur. lit. R.* verb. *rubrica,* Anton. de Vall. *tract. var. lib. 5. de prag. Regn. in prælud. n. 37.* Altamir. qui refert Menoch. *ad rub. C. de filijs official. cap. 1. nu. 6.*

Quam ceſsionis † ſignificationèm, 6
primò libuit adiicere, vt in hoc tractatus initio moneam, nihil me acturum, de ceſsionè bonorum, quam alieno ære oppreſsi debitores facere ſolent.
Licet enim † debitor, qui cedit bonis, 7
creditoribus actiones ſuas cedat, vt docet Bald. *in l. item ſi vnus in addit. num. 4. D. de recep. arbitris.* Et vtiles

com-

competant, curatori bonorum, *l.2. §.*
8 *1. D. de curat. bonis dando.* Tamen †
cum nostro cessionis iurium tractatu,
nihil habet commune disputatio de
cessione bonorum.

Illud vero ex dicta Baldi doctrina
infertur, quod cum cedens bonis, ce-
dat etiam actiones, Acosta *de priuil.*
cred. in præfat. num. 96 in fin. Inde est
9 † vt agere non possit, nec in iudicio
semel cessas actiones exercere, opti-
mè, & expressus *tex. in dict. l. si vnus*
27. in princ. vbi communiter DD. Et
10 licèt cedens † actionem, possit regu-
lariter post cessionem agere, quia di-
rectæ actiones ei remanent, vt infe-
rius dicemus: Tamen penes eum, qui
11 cessit bonis, adeò inefficax † rema-
net directa actio, & inutilis, vt ab eo,
nec moueri, nec intentari queat, Ioã.
à Placea *in §. fin. inst. de actionib.* Nat
ta *cons. 440.* Brunus *de cession. bon. q.*
17. n. 1. Amatus *decis. 93. nu. 1.* Pascha
lis *de virib. patr. potest. 2. p. c. 9. nu. 57.*
ex alijs doct. ss. Noguerol *alleg. 16. n.*
12 101. Et exceptio † cessionis bonorũ,
litis ingressum impedit, vt ex Bruno,
Capp. Tolos. Frãch. Strac. & alijs, te-
net Gratian. *sup. num. 11. & 12.* alijs
laudatis Virgil. *de legit. personæ, cap.*
11. à num. 15. Camill. Borell, *in sum.*
decis. tom. 1. tit. 50. num. 60.

Sed quia hæc nostro tractatus pecu
liaria sunt, & cessionis iurium disputa
tionem concernunt; duo hic propone
re decreui. Primum, an cedens bonis,
13 si pœniteat † possit actiones semel
cessas, in iudicio prosequi? Secundũ,
14 an si debitor † cessionis bonorum ig-
narus sit, iudicium, & sententia lata,
cum eo qui bonis cesserat, subsistat?
Quæ duo in praxi sępè occurrunt dis-
putanda, præcipuè circa eos, qui con
cursum fecerunt, & litem habent, vul
go dictam. *Pleyto de acreedores.*

Hæc dubia brebiter expediemus.
Et quoad primum resoluendum est,
15 re integra posse † qui cessit bonis, pœ
nitere, & actiones suas prosequi in iu
dicio, Gratian. Paschalis sup. Melo *de*
inducijs debitor, quæst. 4. à num. 17. &
expressè deciditur *in l. is qui bonis, l.*
quem pœnitet, D. de cessione bonor. quę
iura quando res integra est procedũt.
Rem tamen † integram tunc dicimus, 16
antequam cessionem bonorum, & cõ
cursum acceptassent creditores, vt
concludit Bald. *in l. vlt. num. 4. C. qui*
bonis cedere poss. Gratian. *nu 26.* Pas-
chal. *d. cap. 9. nu. 57.* Iacob Cancer. *2.*
part. var. cap. 9. num. 54.

Aptissima est in huius rei compro-
bationem, doctrina Bart. & Bald. *in l.*
acceptam, C. de vsuris, per textum ibi.
Qui docent, † quod licèt debitor qui 17
deposuit pecuniam, & capitale cum
redditibus census, ad illius extinctio-
nem, & redemptionem, possit liberè
reuocare depositum: tamen postquã
à creditore fuit acceptatum, id ei nõ
licèt. Quam distinctionem sequitur
Gratian. *1. tom. discept. 8. à num. 26.*
Felician. *de censib. 2. tom. lib. 4. cap. v-*
nic. nu. 4. Cancerius *lib. 3. var. cap. 8.*
num. 18. Hermos. *in l. 5. tit. 3. part. 5.*
glos. 4. à num. 13. & pręter relatos ab
eis optimè Pet. Surd. *cons. 385. à num.*
3. & 27. Duardus *de censib. § 6. quæ-*
stion. 10. per totam. videndus omni-
no Costa *in tract. re integra, dist. 92.*
per tot. qui plures referunt.

Sed an † vbi debitor authoritate 18
iudicis deposuit, ex eo, quod credi-
tor oblatam sibi pecuniam, accipere
recusauit, possit ante acceptationem
creditoris, reuocare depositum, &
a depositario exigere pecuniam? No
tanda in id est dispositio, *l. acceptam,*
C. de vsuris, ibi: *Creditor, scilicet actio-*
ne vtili ad exactionem earum rerum,
non aduersus debitorem, nisi fortè eos
receperit; sed contra depositarium, vel
ipsas competente pecunias. Et quod † 19
eo casu, non liceat debitori reuoca-
re depositum, & repetere pecuniam;
ex alijs tenet Anim. Tepat. *variar.*
titul. 354. cap. 13. versicul. *Debitor*
si creditori. Domin. Larrea *decis. 19.*
num. 24. Gratianus, & Duardus su-
pra.

Nec superior resolutio, principijs materiæ nostræ aduersatur, imò 20 eis optimè conuenit: quia † quemadmodum cedens post cessionem agere potest, & directas actiones, quæ eius ossibus infixæ manent exercere, *l. 3. C. de nouat. & deleg.* (quod infra late prosequemur) postquam verò cessionarius litem fuit contestatus, vel res integra esse desijt, cedenti exercitium directarum denegatur, *d. l. 3.* Eodem modo cedēs bonis, re integra agere potest, & pœnitere: re verò non integra existente, actionis vsus ei interdicitur, ad exemplum cedentis, & cessionarij, vt licet sub obscure dixit Amatus *dict. decis. 93. num. fin.*

Succedit dubium secūdum, in quo 21 videtur † iudicium agitatum cum eo, qui bonis cesserat subsistere, si concursum, & cessionem bonorum litigās ignorauerit. 22 Pro quo facit, quòd † ratio quæ prohibet ei, qui cessit bonis exercitium actionis, eadem ei interdicit, contractus celebrare; sed contractus gestus cum eo, qui ignorat cōcursum, validus est. Ergo & validum debet esse iudicium, & sententia. Præ- 23 cipuè cum validum sit argumentum † de contractibus ad iudicia, *l. si quis seruum, l. si quis cum filio, D. de peculio, l. omnem, D. de iudicijs, gloss.* verb. *Contractibus, in authen. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit,* Velascus *lit.* 24 *A. axiom.* 360. Et in iudicijs † quasi contrahitur, *l. 3. §. idem scribit, D. de peculio, l. 2. D. de prætor. stipulat.* Velasc. *lit. I. axiomat.* 132. qui more suo multos congerit.

25 Quod † verò contractus validus sit, si cessio, aut cōcursus ignoretur, facit *tex. in l. sed si pupillus, §. de quo, & §. proscribere, D. de institor. action.* In quibus asseritur, publicari debere prohibitionē factam, nè quis cū institore cōtrahat, alioqui contractū validum esse. Quod & fortius probatur *ex l. si sciēs 26. D. de contrah. empt. l. si ab eo, D. vsucapion.* Quibus docemur cōtractum gestum cum eo, cui bonis interdictum fuerat non valere, si contrahens sciebat interdictionem. Ergo si ignorabat valebit: Quam sententiam ex Paul. de Castr. Aretin. Ripa, defendit Fachineus *lib. 2. controu. cap. 69.* sequitur Anton. Faber *in C. libr. 5. tit. 38. diffinit. vnica.*

Quibus adstipulatur, † quod solués 26 procuratori reuocato, si ignorauit reuocationem, rectè soluit, *l. si non sortem, §. qui filio familias, D. de condict. indebiti, l. si fideiussor, §. si cum debitor, D. mandati, l. vero procuratori, §. sed etsi quis, l. dispensatorem, l. filiæ, D. de solutionib.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 5. §. 17. num. 3.* Cartarius *decis. 30. num. 12.* Cassanate *cons. 9. num. 31.* Thesaur. *decis. 105.* Et soluens † qui iustam credendi à princi- 27 pio causam habuit, si soluat alteri, solutionis tempore iam priuato, liberatur ob iustam ignorantiam: vt multis exornat Giurba *decision. 79. num. 20.* Costa *de iur. & fact. ignoran. Cent. 2. dist. 24. per tot.* Et iudicium † lisquè 28 prosecuta cum procuratore reuocato cōsistit, si ad aduersarij notitiā reuocatio non peruenit, *cap. mandato de procuratorib. l. si procuratorem 65. in fin. D. eod. tit. l. si ante 7. D. iudicatum solui, gloss.* verb. *Reuocato, in dict. cap. mandato,* Bald. *per text. ibi in l. vnica, C. de satisdando, num. 8. & in d. l. si procuratorem, lect. 1. colum. 2.* videndus Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 43. per totum,* pluribus probat Monter à Cueba *decis. 43. à nu. 1.* Vbi disputat † an gesta per procuratorem reuoca- 29 tum, nec de reuocatione admonitū, ad vtilitatem domini valeāt? Et post longam disputationem distinctionis fœdere componit contrarias in hac re sententias. Arias de Mesa vbi proximè *num. 5.* vbi quod procurator reuocatus præiudicat domino, non verò ei proficit.

Sed licèt hæc nimis vrgeant, contrariam tamen sententiam veriorem iudico. Et sine dubio tenendum est, † 30 senten-

ſententiam latam cum eo, qui ceſsit
bonis, vel fecerat concurſum, nullius
eſſe momenti: nec creditoribus præiu
dicium inferre, licet aduerſarius igno
raſſet ceſsionem, vel concurſum, pro
qua facit *text. in dict. l. item ſi vnus,*
D. de recep. arbitris, vbi nulla facta di-
ſtinctione ſcientiæ, vel ignorantię de
negatur exercitium actionum, ei qui
ceſsionem fecerat bonorum, Ariſm.
Tepat. *tit. 281. de ceſsionib. bonor. cap.*
5. verſ. *Cedens bonis nō deſinit*, & verb.
Cedens bonis non poteſt agere. Facit e-
tiam *l. decuratore 2. §. 1. D. de curat.*
bonis dando, in quo curatori bonorū
(cui vtiles actiones competunt) tan-
tum permittitur agere, vel defende-
re. Et eius nomine, non eius cuius bo-
na veneunt, ſtipulationes interponū-
tur.

Et facit, quod ceſsione, vel concur
ſu denuntiato creditoribus, & eis iā
iure illo quęſito, debitor nihil poteſt
moliri, in eorum præiudicium, cum a-
ctiones remaneant apud eum ina-
nes, & ſine exercitio (vt diximus ſup.)
Vndè indiſtinctè ſententia cum eo la
31 ta nulla erit: Quemadmodum † poſt-
quam debitor rem pignori dedit, ſen
tentia lata contra eum, creditori non
nocet, nec eneruat ius pignoris, *l. iu-*
dicatæ 29. §. ſi debitor, D. de except. rei
iud. Cuius legis verba, & Papiniani,
ratio ibi: *Cum pignoris conuentio ſen-*
tentiam præceſſerit, mirè adiuuant ſen
tentiam noſtram. Et quod ſententia
lata cum debitore poſt rem obliga-
tam, creditori non pręiudicet, probat
text. in l. ſi ſuperatus, D. de pignorib. l.
ſi mater, §. fin. D. de except. rei iudic.
gloſ. & DD. in l. ſæpè, D. de re iudic.
Paul. de Caſtro *in l. ab executore, §. a-*
lio, ſub num. 2. D. de appellat. Meno-
ch. *lib. 3. præſumption. 124. num. 64.*
Ariſm. Tepat. *var. tit. 501. cap. 20.* ver
ſic. *ſententia lata*, Petr. Surd. *deciſ. 256.*
num. 6. Carocius *de except. except.*
123. à num. 53. Gaitus *de credito, cap.*
2. tit. 3. à num. 53. qui refert Couarr.
& Neguſant. latè agentes, Anton.
de Amato *2. tom. var. reſol. 79. num.*
18. Annæs Robert. *lib. 3. rer. iudica-*
tarum, cap. 19. in alleg. pro creditore, &
nouiter Acoſta *de priuileg. creditorū*
in præfat. ad regul. 1. nu. 19. Qui om
nes eo caſu limitāt, quo creditor ſciē
tiam habuiſſet litis; nullus verò quan
do aduerſarius rem pignori datam
fuiſſe ignorauit.

Et in hanc † rem mirè facit, D. Pet. 32
Noguerol *alleg. 33. num. 77. & 78.*
vbi quod licet ſententia contra debi
torem, pręiudicet creditoribus (quod
vltra relatos ab eo probat Giurba *de*
ciſ. 91. num. 12. Vbi † quod ſententia 33
lata contra emphyteutam, eius credi
toribus præiudicat) non tamen quan-
do debitor bona non poſsidet: nam
tunc neceſſe erit, cum creditoribus de
nouo cauſam agere, pro qua ſenten-
tia refert poſt Angel. Immol. Alex.
& Greg. Lopez, Scacciam *de appellat.*
quæſt. 5. n. 59. Pont. Franch. & D. Sal-
gad. Cum ergo cōcurſu iam formato,
debitor bona nō poſsideat, & ea de-
ſierit creditoribus: conſequens eſt, vt
eis non noceat ſententia cum debito
re lata.

Nec huic veriſsimæ ſententię obi-
cem facit, argumentum illud, de con-
tractibus ad iudicia: nam verius cre-
do † contractum geſtum ab eo, qui 34
ceſſerat bonis nullum eſſe: quamtun-
uis contrahes cum eo, ignoraſſet ceſ-
ſionem, vel concurſum: quam ſenten-
tiam ſequitur Alex. *in dict. l. is cui bo-*
nis, D. de verb. obligat. num. 12. quod
ſanè conuincit, *dict. l. is cui bonis*, in
qua contractus nullitatem ſolum in-
ducit interdictio bonorum, nulla ha-
bita conſideratione ignorantiæ, vel
ſcientiæ. Idem etiam probatur ex *l.*
Iulianus, D. de curatore furioſ. ibi: *Eos*
quibus per Prætorem, bonis interdictū
eſt, nihil transferre poſſe. Nec video † 35
cur magis is, qui iam dimiſſerat bona
ſua creditoribus, eis præiudicare poſ-
ſit, quā poſſet is qui bona ſua aliena-
ſſet, vel donaſſet; hunc verò poſt do-
nationem, vel alienationem nemo di
xerit

xerit contrahere posse, nec sustineri contractum propter ignorantiam alterius contrahentis, in præiudicium eius, qui ius habebat quæsitum, & radicatum.

36 Nec leviter † hæc confirmat, quod *ex l. si cum Cornelius 72. D. de solutionib. l. si quis alieni, D. de adquir. hæredit.* probat Noguerol *alleg. 16. num. 102.* quod statim, quod quis amittit bonorum administrationem, vel quovis modo mutatur statum, ipso iure, & absque aliqua intimatione, revocatus censetur procurator ab eo constitutus, & gesta per eum ab illo die, nullius sunt momenti, quod ex Gomez Arias, Decio, Strach. Scaccia, Fabio de Anna, & alijs confirmat.

37 Et pro contraria sententia adducta, me non movent, vt ab hac verissima discedam: nam quod magis stringit, & præcipuum Castrens. fundamentum est *text. in dict. l. si sciens 26. D. de contrah. empt.* in qua licèt Pomponius nullam esse dicat emptionem, quandoquis sciens emit ab eo, cui bonis erat interdictum, non tamen fatetur validam esse, si ab ignorãte fiat. Nec plus roboris habet fundamentum Pomponij, quam quod per argumentum à contrario sensu colligitur, quod quã debile sit, nemo est qui nesciat, Velasc. *in loc. com. lit. A. axiom. 377.* qui innumeros refert.

38 In cuius † rei comprobationem expendo, aptissimum Scævolæ testimonium *in l. pater filium 38. vers. Idem quæsiit, D. de leg. 3.* qui asserit, quod si quis ignarus bona restitutionis onere grauata emerit, valet venditio, si distracta sint, vt ex pretio dimitterẽtur hæreditatij creditores. Non tamen ex eo, quod Scæuola de emptore ignorãte loquatur, supponit aliud respondendum fore, si sciens emisset, quia siuè sciens, siuè ignorans fideicommissum emerit, valeret venditio ad solutionem debiti contracti à testatore, *l. filius familiâs, §. Diui el secũdo, D. de leg. 1. l. cum fidei, D. de fidei-com. libert. l. peto, §. prædium, D. de legat. 2.* Molin. de primog. *lib. 1. cap. 10 à num. 2. & lib. 4. cap. 6. num. 1.* & vtrobiquè Addẽtes, Osuald. ad Donel. *lib. 8. com. cap. 28. lit. F.* Cuiatius *libr. 15. obseru. cap. 5.* vnde *glos. in dict.* vers. sic. *Idem quæsiit*, verb. *Ignorauerunt*, dixit *maximè, nã idem esset, si sciissent*, quem intellectum sequuntur ibi communiter DD.

Valeret tamen emptio, si fieret ab ignorante: non vt ex ea fraudari possent creditores, sed tantum vt † vendens de stellionatu posset accusari, vel vt obligatus maneret de euictione. Quo sensu idem Pomponius testatur, † valere emptionem liberi hominis, loci sacri, & religiosi, si ab ignorãte fiat, *in l. & liberi 4. cum 2. sequent. D. de contrah. empt.* ita Pichard. *in §. idem iuris, num. 13. instit. de inutilib. stipul.* Cuiatius *in recit. ad dict. l. 4. & dict. l. si sciens 26.* Hermos. *in l. 19. glos. 2. num. 1. tit. 5. part. 5.* 39 40

Vno tamen casu limitarem superiorem resolutionem, quãdo scilicet debitor † solueret ei, qui cessionem fecerat, vel concursum, eius tamen ignarus; hoc enim casu, si culpa ei imputari non posset, quia iustam ignorantiæ habuit causam, consequeretur liberationem. Ignoscendum † est enim ei, cum diuinare non debuerit, vt ratiocinatur, Cons. *in l. si cum fideiussor 26. § si eum debitor, D. mandati*, ibi: *Ignoscendum est enim ei, qui non diuinauit, l. si putator 31. D. ad l. Aquiliam*, ibi: *Nam culpa ab eo exigenda non est, cum diuinare non potuerit.* 41 42

Differentiæ ratio † inter contractum, & solutionem elegans est: nam primo casu sibi imputare debet, qui non perscrutatus est conditionem eius, cum quo voluntariè contraxit, *argum. text. in l. qui cum alio, cum alijs vulg. D. de reg. iur.* de cuius interpretatione, & quando procedat videndus omnino D. Castillo *libr. 4. cont. cap. 42. à num. 98.* Cyriacus *Cont. Forens. lib. 2. cont. 219. num. 90.* latè etiã Her- 43

Hermosilla *in l.* 18. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.*
44 1. *à num.* 21. vbi *num.* 31. asserit † agricolam, vel alium, qui propter officiũ, aut artem habet priuilegium, deberẽ de eo certiorem facere contrahentẽ; alias priuilegio nõ gaudere. Quia *d. l. qui cum alio*, quæ docet contrahentem cum alio inquirere teneri eius cõditionem, intelligi debet de statu personæ, non verò de officio, seù arte. Et ita decissum refert in Granatensi Prætorio, agricolã qui pro alio fide iussit, condemnatum fuisse, quia de officio suo certiorem non fecit creditorem; et declaratum, gaudere non debere priuilegio pragmaticæ anni 1619. quæ est *l.* 28. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recopil.* pro qua *decis.* faciũt tradita a Carleual. *de iudicijs lib.* 1. *tit.* 1. *dup.* 2. *nu.* 245. Carocio *de cessione* 1. *part. quæstion.* 10. *à numer.* 48. *ad* 57. Sed saluã tanti Senatus pace, & authoritate contrarium tenerem. Et ita iudicatũ vidi in Regio, & grauissimo Pintiano Prætorio.

Secundo vero casu, cum ex necessitate antecedentis contractus, debitor soluat, ratio exigit, vt damnum
45 nõ patiatur. Liberatur † enim qui soluit ei, cum quo contraxit; licet is dominus non esset, vel facultatem exigendi non haberet, si soluens iustam habuit ignorandi causam, text. singularis *in l. filiæ* 88. ibi: *An pretia rerũ, quæ sciebant esse pupillæ, bona fide soluisse videantur matri, quæ ius administrationis non habebat; ideòque si hoc sciebant, non liberantur; scilicet si mater soluendo non sit, l. si vrbana* 55. *D. de condict. In deb. l. quod seruus* 11. *D. depositi, glos.* Bart. Et Paul. *in dict. l. filiæ*, Cyriacus *cont. Forens. lib.* 1. *cont.* 123. *num.* 2. *&* 15. & qui soluit filio familiãs, Monacho, vel prædoni, cum quibus contraxerat, liberatur: latè Pet. Surd. *cons.* 43. *à num.* 1. *& cons.* 150. *à n.* 114. *& decis.* 229. Cyriacus *lib.* 2. *cont.* 330. *à n.* 27. Gras. *de exceptionib. except.* 25. *n.* 18. Cancerius 2. *par. var. cap.* 6. *à n.* 37. Scaccia *de commer.* §. 2. *glos.* 5. *à num.* 28 Virgilius *de legitimat. personæ, cap.* 23. *nu.* 12. *& cap.* 4. *à nu.* 21. quod intelligit, quãdo vera solutio interuenit, non vero si ficta esset, facit singul. text. *in l. fugitiuus in fine, D. de solutionibus.* Et an soluens † creditori putatiuo liberetur? 46
videndus Gral. *dict. except.* 25. *numer.* 18. Cancerius *dict. cap.* 6. *à num.* 37. Marescotus *lib.* 2. *var. cap.* 17. *à numr.* 10. Giurba *decis.* 78. *num.* 20. qui innumeros referunt. Vbi etiam differunt
an † soluens hæredi putatiuo liberetur? Et nõ liberari soluentem creditori, aut hęredi putatiuo, ex *l. si quid possessor; §. fin. D. de petit. hæred.* Cyriacus *cont. Forens. lib.* 1. *cont.* 168. *num.* 37. *&* 38. *& lib.* 2. *cont.* 236. *num.* 24. *&* 25. (huius Auctoris opera diũ desideraui, peruenerũt tandem ad manus nostras, cũ iam tractatus hic prœlo dari proximus esset, percurri tamẽ velociter integros tres tomos; sed nihil inueni ex his, quæ aut ex professo, aut obiter disputamus, quæ non a nobis longè ex actius, & cum maiori numero DD. acta iam fuissent; ideòque suis tantum locis hunc Auctorem reposui. Et ex eius controuersijs solum nouiter collegi, quod refero infra in *num. fin. quæst.* 4. *titul.* 4.) Et an transactio facta cum hærede putatiuo, verò hæredi noceat? Mantica *de tacit. & ambig. tit.* 26. *lib.* 5. Et quòd remissio debiti facta hæredi putatiuo, & possessori alienæ hæreditatis, verò hæredi non prosit, ex *l. si tibi, §. si cũ possessor, D. de pactis, l. si actionem, C. eodem tit.* vbi Iason, & Castrens. tenet Paul. Galleràt. *de renunciat. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 18. quæ omnia infra latiùs prosequemur.

48 Longius † quàm in animo erat, digressi sumus; sed non extra instituti nostri cancellos: cum dixerimus cedentem bonis, simul & actiones suas cedere. Vnde è re fuit, quærere quid facere possit, qui cessit bonis post cessionem, in creditorum suorũ præiudicium, circa exercitium actionis cessæ?

cessæ? Et si superiora ad nostræ materiæ principia reuocare velis, vide infra *tit.8.quæst.2.* Vbi latè quid cedēs post cessionem possit facere in damnum cessionarij, & an agere possit, transigere, vel confiteri? Et de alijs his similibus.

Sed redeat iam ad cessionis significationes disputatio nostra: & eo versabamur, quòd cedere idem est, quòd dimittere: quod vltra dictum titulum de cessione bonorum, probatur † *ex l. si cum quo 7. in princ. & in*
49 *§. 1. D. de aqua, & aquæ pluuiæ arcē dæ.* Quem textum perpetuò menti teneres, velim; quia (ni fallor) in terminis decidit dubium, multoties in huius Regiæ Cancellariæ subsellijs dis-
50 putatum: an † qui emit officium aliquod cum onere recognoscendi, & soluendi annuos census super officio impositos, possit dimittendo officiū liberari, siuè à creditoribus, siuè ab eo a quo emerat, conueniatur ad redituum solutionem? Et quoad creditores attinet, indubitati iuris est, liberari dimittendo officium hypothecæ
51 subiectum; quia † tertius possessor dimittendo hypothecam, liberatur *l. si fundus, §. in vindicatione, D. de pignorib. l. & si fortè 6. §. etiam,* vers. *Labeo, D. si seruit. vindicet.* Dimittens enim rem, eximit se ab onere, quod ei soluere incumbit ratione illius rei, *l. cum fructuarius 64. D. de vsufruct. facit l. quod si nollit in princip. D. de ædilit. ædict.* ibi: *Cæterum poterit euitare præstationem venditor, si nollit hominem re*
52 *cipere.* Quoties † enim res est sola, & immediata causa oneris, reale onus rei cessione euitatur; secùs vero si onus personale fuisset: vt vtrũque probat Capitius Galeota *lib. 2. cont. 38. num. 41. & 42.* latè Paul. Gallerat. *de renunc. lib. 2. cap. 3. per tot.* Cancerius *lib. 3. var. cap. 10. num. 178.* Surd. *de aliment. tit. 9. quæst. 23. per totam,* Donel. *libr. 15. com. cap. 44.* vbi Osuald. *lit. A.*

Adeòque procedit, & receptum est, emptorem † officij eius cessione 53
liberari, quando conuenitur a creditoribus; vt etsi censum ad eorum fauorem recognouisset, & ad solutionem redituum se personaliter obligasset; adhuc tamen si non possideret, vel dimittere officium paratus esset, soluēdo reditus decursos tempore possessionis, liberaretur in posterum: quia † 54
recognitio illa, & obligatio non plus afficit recognoscentem. Et id tantum operatur, vt si possideat, executiue conueniri possit, *Couarr. lib. 3. variar. cap. 7.* Gutierr. *lib. 2. pract. quæst. 177 num. 4. & de tutel. part. 2. cap. 1. à numer. 24.* D. Lara *de anniuers. lib. 1. cap. 9. à num. 26.* qui refert Felician. & alios, Marius Muta *decis. 6. & 18. per totam,* D. Valençuela *cons. 19. num. 52. tom. 1.* Cencius *de censib. quæst. 98. n. 81. & quæst. 97. num. 8.* Franc. Milan *lib. 2. decis. 11.* Anton. Amato *tomo 1. var. resol. 21. à num. 1.* D. Ioseph Vela *tom. 2. dissert. 34. à nu. 66.* Apud quos inuenies omnes DD. qui tertij possessoris materiam disputarunt. Et 55
quis † propriè tertius possessor dicatur? disserit Virgilius *de legit. person. in prælud. num. 129.* Guzman *de euiction. quæst. 11. num. 35.*

Ex omnium tamen mēte superior doctrina limitatur, quando † recog- 56
noscens censum, aliter se voluntariè obligauerit, & ex ipsius obligationis tenore constiterit, se vt principalem obligare voluisse; idquè inter partes actum fuisse; tunc enim certiùs est, officij, vel hypothecæ cessione in posterùm non liberari: vt resoluunt Doctores relati *sup. facit text. in l. eum qui, §. quod exigimus,* ibi: *Nam quod ego debeo, tu constituendo teneberis, D. de cōstituta pecunia.* Potest † enim is, qui 57
censum annuum non imposuit, onus eius in se suscipere, & personaliter se obligare ad illius solutionem, Cencius *de censib. quæst. 95. numer. 6.* D. Franc. Merlin. *Cent. 2. cont. 50. nu. 37.* qui refert Duardum *de censib. §. 3. quæstion. 13. num. 28.* Quæ doctrinæ singulares

lares sunt, & antequam eas legissem, accidit mihi in facto hic casus de eo, qui cum non imposuisset censum, ad eius solutionem multò pòst se obligauit; & tùnc temporis multum de existentia illius obligationis dubitaui. Eā tamen adeò procedere dixit Cēcius, vt teneatur constituens, & is, qui acollauit sibi censum, ad eius solutionem, & si aliquam nullitatem census pateretur; maximè si eius conscius, constituens promisisset, facit mirabilitèr *text. in l. doli exceptio* 19. *D. de nouationib. & deleg.* ibi: *Ideò autem denegātur exceptiones aduersus secundum creditorem, quia in priuatis contractibus, & pactionibus, non facilè scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est; aut etiam si sciat, dissimulare debet; ne curiosus videatur. Et ideò meritò denegandum est, aduersus eum exceptionem ex persona debitoris.* Cuius textus verba, simulquè, & Cencij doctrinā expendebam ego in comprobationem eius, quam tradit Noguerol *alleg.* 2. *à num.* 55. *& alleg.* 32. *nu.* 84. Quòd † si pos-
58 sessor maioratus impetret facultatē, ad augendum census super maioratu iam constitutos, *vulgo facultad para crecer censos*, quòd ille qui pecunias concedit ad illorum extinctionem non tenetur inquirere, an census antiqui aliquam nullitatem patiantur? Et quod census nouiter constituti, validi sunt, licet census redempti ex defectu alicuius solemnitatis impugnari possent. Cum sufficiat, quòd census tempore redemptionis, & subrogationis validi iudicarentur; & aduersus eos, non fuisset nullitas opposita.

Illud tamen hic annectere volui, quia singulare est, quòd si tertius †
59 possessor fundi, hypothecaria actione conueniatur, tempore quo fundus plenus erat fructibus; si fructus percipere velit, & non antea dimittere fundum; id efficere poterit, soluendo pēsiones decursas tempore suæ possessionis, vsque in cessionis diem: nec soluere compellendus est id, quod ante quam possidere ipse incœpisset, debebatur: vt contra alios resoluit Intrigliolus *consil.* 26. *à num.* 1. qui duas refert contrarias sententias.

Id etiam in hoc puncto, vidi à paucis animaduersum, quòd tertius † pos- 60
sessor, qui elegit dimittere rem, & cū effectu dimisit; potest pœnitere, & hypothecam dimissam recuperare, soluendo reditus decursos; in quos, fructus perceptos creditor imputare tenetur, Felician. *de censib.* 2. *tom. lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 20. De cuius doctrinæ veritate nùnc non disputo. An autem
† tertius iste possessor in foro consciē 61
tiæ ad solutionem debiti teneatur? Disputat Scobar a Corro *de vtroque foro, art.* 5. *à num.* 18, qui resoluit teneri.

Sed licet hæc sine dubio procedāt; tamen † vbi emptor officij ab ipso- 62
met venditore conuenitur, quàmtunuis cedere paratus sit, & dimittere; vel si non possideat, non poterit excussare solutionem; quia eius respectu, vt emptor personali obligatione adstrictus est, & tenetur implere contractum. Vndè † & si conuentus à cre- 63
ditoribus, obtinuerit se dimittendo officium, liberari; tamen si rursus ad instantiam venditoris conueniatur, reincidet in obligationem; quia venditoris interest, quòd emptor officij, eum indemnem reddat ab onere, & præstatione census, iuxta doctrin. Petr. Surd. *decis.* 32. *num.* 10. cùm enim ex facto proprio, & obligatione personali conueniatur; nullo casu propter cessionem, & dimissionem officij liberabitur. Guid. Pap. *quæst.* 9. *& ibi add.* Griuell. *decis. Dolana* 99. *num.* 22. *& sequentib.* Anton. Fab. *in C. ad tit. de iure emphyt. diff.* 7. optimè Capit. Galeota ita distinguens, *dict. cons.* 38. *à num.* 41. & ferè omnes relati supra referunt *l. fin. D. de contrah. emption.*

Quam doctrinam † vt quis ex v- 64
no contractu, possit respectu credito

rum

rum dimittendo rem liberari, non ve
rò reſpectu eius,cum quo contraxit,
optimè comprobabis ex Carocio *de
locato part.7.conc.26.numer.* 16. vbi
quod emphyteuta,vel cenſuarius nō
liberatur a penſione,habendo rē pro
de relicto:exquo competit cōtra eos
actio perſonalis; ſecùs verò à tribu-
tis,& decimis.Ratio eſt,quia penſio-
nis reſpectu,obligatus eſt perſonali-
ter: tributorum vero, & decimarum
ratione,nō niſi ratione rei, & poſſeſ-
ſionis tenetur.Quam diſtinctionem,
& differentiam inter perſonalem, &
realem obligationem , ſingulariter
adnotauit Conſult.*in dict.l.is cū quo
7.D.de aqua,& aquæ pluuiæ*,his ver
bis:*Is,cum quo aquæ pluuiæ arcendæ
agitur,quod opus fecit,licet cedere loco
paratus ſit,cogitur accipere iudicium;
quoniam & ſuo nomine conuenitur,vt
opus tollat:aliud eſt in bonæ fidei emp
tore;hic enim tantùm patientiam præ-
ſtat:igitur ſi & fundo cedat,audiēdus
eſt,plùs enim præſtat.*
Succedit & alia acceptio ceſſio-
65 nis:cedere† enim,idem eſt,quòd cur-
rere, vt in *l. ſeruus hæreditarius* 25.
D.de ſtipulat.ſeruorum,ibi:*Vtrùm ex
die interpoſitæ ſtipulationis tempus ce
dat*,vbi *gloſ.*verb.*Cedat*. Explicat, id
eſt,*currat*:quo ſenſu hoc verbum ac-
cipitur *in l.ſi ſeruus hæreditarius 4.D.
de diuerſ.& tempor.præſc.*ibi: *Conti-
nuò dies ſatisdationis cedere incipiet.*
Quæ duo iura inter ſe pugnantia , &
difficillima ſummo ingenio , & qua
aſſolet dexteritate expendit nouitèr,
doctiſsimus D.Larrea *tom.1.deciſ.*49.
pro reſolutione illius forenſis,& aſsi-
66 duæ in Tribunalibus quæſtionis:an †
præſcriptio viæ executiuæ currat à tē
pore confectæ ſchedulæ,& chirogra-
phi priuati,an vero à die recognitio-
nis eius?Quæ quæſtio dubia eſt, & in
eius reſolutione,vt antiqui,ita & no-
uiores Interpretes diſſentiunt. Nam
67 † viæ executiuæ præſcriptionem non
à die factæ ſchedulæ currere,ſed à tē-
pore recognitionis,poſt longam diſ-
putationem reſoluit Gutierrez *lib.3.
pract.quæſt.35.per totam*.Contrariū
† tamē,quòd decennium currere inci 68
piat à tempore factæ ſchedulæ , acri-
tèr defendit Azeuedo *in l.6.tit.15.
lib.4.Recop.à num.6.ad* 15. quem ſe-
quitur Auctor Curiæ Philip.2.*part.§.
1.num.5.*
Diſsidium idem agnoſcitur, inter
nouiores iuris Interpretes:& vtraque
ſententia validiſsimum pro ſe habet
aſſeclam;nam primam † fortitèr ful- 69
cit,& nouiter D.Ioſeph.Vela 1.*tom.
diſſert.26.à num.*1.Secundam † verò 70
tuetur D.Larrea *dict.deciſ.*49. quem
refert,& ſequitur Baius *lib.3.Collect.
alph.lit.S.num.*30.*& lit.E.num.*64.
Expendit idem Larrea pro ſua ſentē-
tia † *dict.l.ſi ſeruus hæreditarius* 4.ibi: 71
*Intueri enim debemus , an experiundi
poteſtas fuerit aduerſus eum,qui obliga
tus eſt;non an is agere potentē*?Pro con-
traria † tamen vltra fundamenta Gu 72
tierr.& Velæ adducit *dict. l.ſi ſeruus
hæreditarius 25.D. de ſtipulatione ſer
uor.*ibi:*Et Caſsius exiſtimat , tempus
ex eo computandum,ex quo agi eum eis
potuerit.*Quæ iura elegātiſsima ſunt,
ſubtiliterque,& fœliciter in hanc rē,
& quęſtionem ponderata. Et D.Io-
ſeph Vela † pro hac ſua opinione re- 73
fert Hiſpalenſem deciſionem.Larrea
vero pro ſua Granatenſis Cācellariæ
ſententiam.
In qua doctiſsimorū virorum pug-
nā,arduaque,& perplexa iuris con-
trouerſiā, vt diſtinctè procedam , ad
moneo † D.Velam in huius dubij re- 74
ſolutione,duas inuoluere quęſtiones:
primam,quam nos diſputamus: alte-
ram,an trāſacto decennio à die cele-
brati contractus,& factæ ſchedulæ, ſi
recognoſcatur in iudicio, via execu-
tiua cōpetat? Quę quæſtio licet pro-
xima ſit ſuperiori,ab ea tamen diuer-
ſa eſt;& cum vtriuſque quæſtionis fun
damenta referat;obſcuriorem reddit
articulum;quem licet clariùs propo-
ſuerit D.Larrea:tamen quęſtio,quam
diſputandam proponit,magis ſecun-
dæ,

dæ, quàm primæ nostræque quæstionis resolutioni conuenit.

Quare, vt melius hæc, quæ difficilia sanè sunt, percipiantur; dubium & species quæstionis ita proponenda est.
75 Si † creditor ex chirographo priuato, post octo annos a die facti chirographi, illius iudicialem recognitionem petierit, & debitor recognouerit; postea que transactis quatuor, vel sex annis executionem illius petat, an ei obstet exceptio præscriptionis viæ executiuæ?

Iuxta quam facti speciem, si tempus contractus expectamus, nulli dubium est, viam executiuam fuisse præscriptam; cum elapsi sint duodecim, vel quatuordecim anni: si verò tempus recognitionis iudicialis attendimus, executio locum habebit; cum non nisi quatuor, vel sex anni sint elapsi à die factæ recognitionis. Et in hoc casu rectè subintrat
76 disputatio: an præscriptio † viæ executiuæ cedere incipiat à tempore scripturæ priuatæ, vel à die recognitionis eius? Nam si recognitio post decem annos peteretur, alia quæstio erit, aliaque, & diuersâ ratione decidenda (vt statim dicemus.)

77 Et quandò † intra tempus decem annorum a die confectæ scripturæ priuatæ, recognitio iudicialis petita, & facta fuit; verius iudico à die recognitionis præscriptionem viæ executiuæ incipere; non vero à die confecti chirographi, à quâ, & si plus, quàm decem anni transacti sint, si tamen lapsi non fuerint à tempore recognitionis, executio locum habebit; nec præscriptionis exceptione repelletur creditor, qui morosus, aut negligens dici non potest; cum intra decem annos egerit in iudicio ad recognitionem, & ex ea præparauerit viam executiuam: quæ præparatio efficit, vt præscriptionis lapsu non excludatur: vt de querela
78 † præparatâ dicitur *in l. quemadmodum, D. de in officios. testamen. l. si pater 5. C. eodem titul.* Donel. *lib. 14 commen. cap.* 6. vbi Osuald. *lit. A. cum sequent.*

Nec hunc † casum absimilem iudico ab eo, quandò quis creditor ex scriptura priuatâ, intra decem annos eam redigi facit in publicam scripturam. Nemo enim inficiabitur (qui verum amet) præscriptionem eo casu currere incipere ab illa die, non verò a tempore contractus, & schedulæ, Gutierrez *d. ct. lib. 3. cap. 35. num.* 12. Vela *dict. dissert.* 26. *num.* 75. Ergo idem dicendum est, quandò recognitio iudicialis fit, quæ publici instrumenti auctoritatem habet, *l. 5. titul. 21. lib. 4. Recopil. l. scripturas* 11. *C. qui potiores, l.* 119. *titul.* 18. *part.* 3. vbi Gregor. Lopez *glos.* 4. Mieres 1. *part. quæstion.* 65. *num.* 12. Parlador. Rodrig. & innumeri alij, quos refert Vela 1. *tom. dissertat.* 23. *ferè per totam, præcipuè à numer.* 5. Larrea vbi proximè *à numer.* 1. qui dat alios. Et huic casui rectè adaptantur fundamenta Gutierrez, & Velæ quibus vltra, *dict. l. si seruus hæreditarius* 25. *D. de stipulat. seruor.* adde *l. non videtur, D. de regul. iur.* ibi: *Non videtur rem amittere, quibus propria non fuit, & l. penultim. §. illud, C. de inofficios. testam.* in quo præscriptio querelæ in officiosi testamenti, non incipit, nisi a die, quo moueri pôtuit accusatio, Donel. *dict. cap.* 6. Similiter ergo dicemus, præscriptionis exceptionem non antè oriri, quàm via executiua exerceri potuerit, hoc est, post recognitionem. Actioni enim nondùm natæ, seu nondùm competenti præscribi non potest. Ossasc. *decis.* 177. Barbos. *in l. cum notissimi, §. illud, nu.* 2. *C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.*

Aliò † verò casu, quandò recognitio post decem annos à die factæ schedulæ petita fuit, an executio locum habeat? Ex mente omnium, qui agitarunt quæstionem, verisimè ita distinguendum censeo: nã si quis simpli- 80

pliciter post decem annos recognoscat subscriptionem suam, non tamen vltra progrediatur fatendo debitum, imo solutum iuret, & ita præsumi, exe qui nullo modo poterit huius recognitionis virtute. Sin verò recognoscens simul debitum agnoscat, executio rectè procedet. Quam distinctionem si attente perlegis Interpretes, verisimam agnosces, & communiter receptam ex Castillo *in l. 63. Tauri, num. 26.* Auiles *in cap. 10. prætor, nu. 69.* Auendan. *de exeq. mandat. 2. part. cap. 30. num. 11. & num. 14. vers. vbi cumque,* Parlad. *lib. 1. rerum quotid. c. 1. §. 13. num. 11.* Gutierr. *in l. nemo potest de leg. 2. num. 488.* Doctiss. D. Valdes Antecessor meus in Primaria iuris Pontificij Cathedra, & Pintiani Prætorij Senator grauissimus *in add. ad Roderic, Suar. in l. post rem indicatam, notab. 2. fol. mihi 102. lit. C.* Gutierr. *lib. 1. pract. quæst. 124. & lib. 3. quæst. 36.* cum alijs, quos refert Vela sup.

81 Discriminis † ratio in comperto est: nam primo casu, vbi simpliciter chirographum recognoscitur, licet subscriptio agnoscatur, agnitio illa est cum sua causa; & debitum agnoscitur, vt præscriptũ. Et ex decennij lapsu qualem qualem præsumptionem pro se habet debitor, quæ impedit viæ executiuæ rigorem: & ideo ad ordinariam recurrẽdum erit; quasi videatur, rem altiorem exposcere indaginem. In secundo vero casu, quamuis decem anni sint transacti, si debitum agnoscatur, nihil est, quòd impediat executionem eius, quod vere debetur: vt rectè probat Gutierr. & Vela. Et iuxta hanc distinctionem intelliges Bald. *in l. cum notissimi, §. imò, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Auendañum sup. Gaitum *de credito, cap. 2. tit. 8. nu. 3017.* & alios, qui as-
82 serunt † ex recognitione scripturæ post decem annos, viam executiuam non oriri; vt procedant, quandò simpliciter chirographum recognoscitur, non vero quandò simul; & se debitorem agnoscit debitor.

Vnum † restat remouere scrupulum, quem fortè qui sequuntur D. Larream, magni habebunt; nempè *ex d. l. si seruus 4. D. de diuers. & tempor. præscript.* Is enim textus loquitur de satisdatione iudicium sisti, vt constat ibi: *Satis acceperit,* & ibi: *Continuo dies satisdationis cedere incipiet.* Quæ verba satisdationis iudicium sisti propria sunt, *l. 1. & per tot. D. qui satisd. cogant. l. 1. & per tot. D. de co per quẽ factum erit, &* D. *si quis cautionibu.* Hanc ergo stipulationem, si seruus hæreditarius, vel eius, qui ab hostibus captus est, acceperit: & futuro hæredi, vel domino, qui in captiuitate est, stipuletur, iuxta *l. si seruus 35. D. de stipulation seruor.* Quis sani iudicij negabit, continuo liberari reum, eius que fideiussorem, si hæreditas non adeatur, vel dominus reuersus non sit? & sic per cũ non steterit, vt in iudicio sistat, argument. *text. in l. 1. §. si reus, D. de co per quem factum erit, l. 1. cum §§ D. si quis cantionib.* Alioquin (vt ratiocinatur Iabolenus *in dict. l. 4.*) erit iniquissimum ex cõditione actorum obligationes reorum extendi: per quos nihil factum erit, quo minùs cum his agere posit. Quæ decisio, quàm parùm vrgeat, vel obster resolutioni nostræ, quis non agnoscet! 83

Quæ † lex sic intellecta, facilè conciliatur cum *dict. l. si seruus 25.* quia in illa loquitur Iabolenus de stipulatione, & satisdatione iudicium sisti: in hac verò, loquitur Cassius de præscriptione actionis, quæ impedito nõ currit. Vel quia in tempus aditæ hæreditatis stipulationem conceptam fuisse creditur. Quę solutio verissima est, quam vno verbo insinuauit Doctissimus iuris nostri Magister Iacob Cuiatius *lib. 16. obseruation. capit. 38.* quem sequitur Hieronym. de Afin. *ad titul. C. de vsucapion. pro emptor. in rubrica, à num. 363.* à quo non rectè discedit Anton. Faber *lib. 4. coniect.* 84

coniectur. cap. 3. quasi Casius etiam loquatur de satisdatione; quia certum est de ea non loqui, nec satisdationis verbum in ea lege reperiri, sed tantùm stipulationis. Quæ solutio meo videri aptior est, quàm quæ placuit scholæ Salmantinæ relata à Larrea *sup. num.* 25. quam ante eum tradiderat doctissimus D. Valentia *ad tit. de adquirend. hæredit. cap.* 2. *numer.* 11.

85 Multæ † aliæ in iure nostro acceptiones sunt huius vocis. *Cessio*, quas omnes referre frustra esset; hasq; si videre placeat, legas Caluinum *Lexicon iuris*, verb. *Cessio*, & verb. *Cedere*, qui varias refert decem, & nouem tradit Rebuf. *in l. cedere diem*, D. *de verbor. significat.* alias adducit Paul. Gallerat. *de renunciat. libr.* 1. *cap.* 4. *à num.* 1.

Quoad nostram materiam attinet, *cedere* † idem significat, quòd
86 transferre, & ius de vnâ in aliam personam commutare, *l. non solum* 2. *D. de noxal. action.* Oliban. *de actionibus, part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. Cedere enim, & transferre idem significat, *l. quod si seruus*, §. *idem Labeo ait*, *D. de in rem verso*, *l. penultim. l. fin. C. mandati*, vbi promiscuè his verbis vtitur, *l. in depositi*, *D. de re iudicata*, *l. item in fine*, *cum leg. sequent.* D. *de alienation. iudicij*, *l. eum in fundo*, §. *diuortio*, *D. de iure dotium*, *l.* 2. *C. de litigios.* cum alijs quæstione proxima referendis, Donel. *lib.* 15. *comm. cap.* 43. Ioann. Baptist. Thor. 2. *part. comp. decis.* verbo. *Liberatio pretij*, *circa princ.* Gallerat. *dict. cap.* 4. *num.* 3. Bertazol. *claus.* 27. *glos.* 4. *à num.* 2. Vbi quòd idē im-
87 portat cedere † quàm à se abdicare; seù, vt alij dicūt, cedere dicitur, quasi discedere, & alium sui loco ponere: multis relatis Gratian. 2. *tom. cap.* 310 *num.* 2. Posthius *de manutent. obseru.* 55. *num.* 8. Ioan. Baptist. Thor. 2. *tom. comp. decis.* verb. *Creditores cessionarij ante medium*, Sfortia statim referendus.

In quâ significatione (nostri tractatus propria) cessionem diffinit † Rolandus *in summa, cap.* 4. (vel vt alij referunt super *instr. cess. iur.*) vt cessio sit *iuris, & actionis translatio*. Alciatus verò, quem referunt Bertazolus, & Galleratus sup. ita diffinit: vt sit *proprij iuris in alterum facta translatio, seù collatio*. Cui diffinitioni similis est alia, quam refert Parlador. *in sexquicent. different.* 50. §. 1. quòd cessio est *translatio actionis, quam quis habet*, sequitur Baius *lib.* 2. *quæst.* 105. *num.* 6. pluribus probat Casanate *cōs.* 10. *à num.* 1. *& 4. cum sequent.* Alio modo placuit diffinire Paulo Galler. *dict. cap.* 4. *num.* 16. vt cessio sit, *quidam modus, vim habens traditionis, quo transferuntur iura nostra in alterum*. Cum qua conuenit alia diffinitio Baldi *in l. ex legato, num.* 2. *C. de legat.* vt sit *modus quasi traditionis, ex quo ius transfertur in cessionarium*. 88

Ego † vero has omnes diffinitiones probo, & in effectu nihil distant. Ex omnium tamen mente sic diffinio: *Cessio est, quasi traditio, & iuris, & actionis ex aliquo titulo, in alium facta translatio.* Alias diffinitiones ex Isidoro, & alijs refert Caluinus *Lexic. iur.* verb. *Cessio*, Sfort. Odd. *in repetit. l.* 3. *C. de nouationibus, quæst.* 1. vers. *Quæro secundo*. Sed hæc nostra, alijs perfectior est, videndus Molfes. *ad consuet. Neap. tit. de renunc. quæst.* 6. *à num.* 4. Pet. Faber. *de reg. iur. ad l. cuius est donandi.* 89

************** ***

SVMMARIVM.

1. *Cedere, mandare, præstare, exhibere, transferre actionem, idem in iure significare solent.*
2. *Cedere, concedere, vendere, renunciare, refutare, pro vno accipiuntur.*
3. *Mandare, pro cedere accipitur; quod varijs iuris nostri testimo-*

nijs comprobatur.

4 *Cedere, & præstare, idem in vsu iuris esse solet, vt ex innumeris iuribus apparet.*

5 *Exhibere etiam, & cedere, idem important.*

6 *Transferre, & cedere, idem significare ostenditur.*

7 *Cedere, & concedere pro vno accipiuntur.*

8 *Assignare, pro cedere dicitur.*

9 *Vendere, pro cedere, quandò sumatur?*

10 *Cedere, & renunciare promiscuus vsus est.*

11 *Refutare, pro cedere accipit* Giurba.

12 *Delegare, pro cedere aliquando dicitur.*

13 *Cessio, & renunciatio inter se differunt, licèt tàm per cessionem, quàm per renunciationem ius à nobis abdicemus.*

14 *Renunciatio duplex est, alia translatiua, alia extinctiua.*

15 *Renunciatio trāslatiua, quæ dicatur?*

16 *Renunciatio translatiua, & cessio nihil differunt.*

17 *Renunciatio propriè dicitur, quæ extinctiua iuris est.*

18 *Comprobatur distinctio translatiuæ, & extinctiuæ renunciationis.*

19 *Extinctiua renunciatio, & cessio longè differunt.*

20 *Gauella debetur ex cessione iurium, non verò ex renunciatione.*

21 *Cessionis finis, & renunciationis, diuersus est.*

22 *Renunciatio solum renunciantis factum requirit. Cessio vero cessionarij etiam voluntatem exposcit.*

23 *Cessio inuito cessionario fieri potest.*

24 *Cedere beneficio Ecclesiastico, vel renunciare quandò quis dicatur?*

25 *Cedens, vel renuncians beneficio Ecclesiastico, an eo ipso amittat eius possessionem? remissiuè.*

26 *Simplex renunciatio ad cessionem trahi solet, & è contra. Comprobatur id iuribus, & auctoritate.*

27 *Cedere, & mandare nihil differre existimauerunt* Donel. & alij, *sed contra,* num. 28. *Mouentur* ex l. Modestinus, D. de solutionib.

28 *Cedere, & mandare differunt.*

29 *Cedere, & mandare, iuxta* Parladorium, *in eo differunt, quòd* mandare actionem, *propriè dicitur; quandò sponte actio transfertur:* Cedere, *quandò sponte, vel coactus quis cedit.*

30 Mandare *verbum, non necessitatis, sed voluntatis est.*

31 Parladorius *pro opinione sua expendit,* dict. l. Modestinus.

32 Parladorij opinio confutatur.
Ponderantur contra Parladorium lex si minor 25. D. de administration. tutorum, l. 1. §. non tantum 18. D. de tutel. & rat. distrahend. lex si fideiussor 41. §. 1. D. de fideiussoribus.

33 Osualdi opinio refellitur.

34 *Veriùs esse ostenditur, mandatum actionum, cessionem non includere.*

35 *Reijcitur* Alphonsus de Guzman de euictionibus, cap. 35. num. 111.

36 *Cui mandantur actiones, procurator in rem propriam dicitur.*

37 *Cessionarius procurator in rē propriam appellatur.*

38 *Procurator in rem propriam dicitur, ad quem pertinet vtilitas actionis.*

39 *Cedere, & mandare, in eo differre, sentiunt* Donelus, & alij, *quòd*

quod per cessionem vtilis actio transfertur, per mandatum vero exercitium directarum.

40 *Examinatur superior differentia, inter cessionem, & mandatum. & rursus,* num. 47.

41 *Cedere, & mandare actionum respectu cedentis, nihil differunt.*

42 *Per mandatum actionum, non transfertur vtilis actio, sed tantùm exercitium directarum.*

43 *Reprobatur altera opinio* Parladorij, & Carleualij.

44 *Cessionarius cum clausula cessionis iurium, non solum habet vtiles actiones, sed & directarum exercitium.*

45 *Cessionarius procurator in rem propriam dici non posset, si directas actiones non exerceret.*

46 *Cessionarius vtiles, & directas actiones habet: vtiles ex propria persona: directas ex persona cedentis.*

47 *Vtiles tantùm actiones per cessionem transferri, defendi etiam potest.*

48 *Procurator in rem propriam triplici modo constituitur.*

49 *Vtilis actio quæ sit, & quæ directa? remissiue.*

50 *Cessio in quibus differat à delegatione. Et vtriusque diffinitio refertur.*

51 *Cessio ignorante, & inuito debitore cesso fit, delegatio vero delegatarij consensum requirit.*

52 *Cessionis, & delegationis aliæ differentiæ. remissiue.*
Laudatur D.D. Athanasius Oteyza & Olano. Iuris Cæsarei Primarius dignissimus.

53 *Cedens post cessionem directas actiones retinet: delegans vero non item.*

QVÆSTIO II.

Cedere, renunciare, mandare actionem, in quibus differant? Et quid intersit, inter cessionem, & delegationem? Vtilissima disputatio, & ad tractatus nostri cognitionem, apprimè necessaria.

NON minus theoricis, quàm practicis, vtilis est præsens quæstio; in qua ex Hotomano 6. *obseru. cap.* 16. notat Osuald. ad Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 43. *lit. A.* Cedere † mandare, præstare, exhibere, transferre actionem promiscuè in iure nostro vsurpari, notat etiam eleganter Iacob Cuiac. *ad tit. de obligation. & action. in prin.* Quibus addo † promiscuum etiam esse vsum horum verborum, cedere, concedere, vendere, renunciare, & refutare. 1 2

Et mandare † actionem, pro *cedere* accipitur *in l. pater filia* 70. *D. de procuratorib. l. si cum venderet, l. eleganter, §. si vendiderit, D. de pignor. action. l. per familiæ, §. fin. l. his consequenter, §. si filius, D. famil. ercisc. l. quod debetur* 51. *l. si Sticho* 53. *D. de peculio, l.* 1. *§. si post, D. si quadrup. paup. fecis. dicat. l. de illo, D. pro socio, l. si procuratorem* 8. *§. si liber homo, D. mandat. l. si minoris* 25. *D. de administ. tutor. l.* 1. *§. & si fortè* 13. *cū seq. D. de tutel. & rat. distr. l. si fideiussores* 41. *§.* 1. *D. de fideiussorib. l. Modestinus, D. de solutionibus, l. si maritus* 43. *D. solut. matrimon. l. nomen* 34. *D. de leg.* 3. *l.* 2. *C. contrar. iud. tutel. l. si mandati, C. de fideiussoribus, l.* 2. *C. si certum petatur.* 3

4 Cedere, † & *præstare* pro vno accipiuntur, *in l. nam etsi, §. mãdatu tuo, D. de negot. gest. l. in creditore* 38. *l. rem hæreditariam* 55. *D. de euiction. l. 3. §. si seruus, D. de trib. act. l. hæredem fideiussoris, D. mandati, l. si ita legatum* 42. *D. famil. ercifcund. l. 2. §. non solum, D. de hæred. vel action. vendit. l. quod debetur* 51. *D. de pecul. l. creditor, §. inter venditorem, D. de action. empt. l. cum plures, §. vestimenta, D. locati, l. cum apparebit* 47. *D. eodem tit. l. cum fundus, §. seruum, D. si certum pet. l. 1. §. si te rogauero, l. is apud quẽ, D. depositi, l. quod in diem, §. fin. l. item videndum, D. de petit. hæred. l. licet* 6. *§. fin. D. naut. caup. & stab. l. si ea res* 31. *D. de action. empt. l. si socer* 45. *§. Lucius, D. solutomatrim. l. si plures* 38. *§. vndè, l. fin. D. de administ. tutor. l. Titio fundus, D. de cond. & demonst. l. fin. D. de donationib. l. si seruus* 108. *§. qui margarita, D. de legat.* 1. *l. cum is* 36. *D. de fideiuss. l. Stichũ* 95. *§. si mandatu, D. de solutionib. l. cum possessor, D. de censib. §. tàm autem* 21. *Instit. de legatis.*

5 Exhibere † etiam, & *cedere* promiscuè accipiuntur *in l. quod sæpe, §. si res vendita, D. de contrah. empt. l. si res obligata* 57. D. *de legat.* 1. meminit Caluinus (Auctor damnatus) *Lexicon iuris*, verb. *Exhibere actionem*, qui refert Cuiatium *lib.* 10. *obseruat. cap.* 14 cui addo eundem Cuiatium *in l. fin.* D. *de transact. lib. 2. quæst. Paul.*

6 Trãsferre † etiã, & *cedere* idem esse satis probauimus superiori *quæst. n.* 86. probat etiam *dict. l. quod sæpè* 35. *§. si res vendita, l. 2. C. de duobus reis*, vbi Gothofr. *lit. A. l. cum alter, C. de fideiussor.* vbi Gothofr. *lit. E. & ex l. non solum* 2. D. *de noxalib. action. l. itẽ cum lex, sequent.* D. *de alienatione iudic.* probat Caldas Pereira 3. *part. de potestate eligendi, cap.* 4. *num.* 29. *circa finem*, vbi innumeras acceptiones refert huius verbi. *Transferre.*

7 Cõcedere † etiam, & *Cedere*, idem esse probatur *ex l. si quis ergo*, D. *de pecul. l. in cõcedendo, & sequent.* D. *de aqua, & aquæ pluuiæ arcẽd. & ex lib. Iudicum, cap.* 19. Parlad. *in sexquicent. differ.* 37. §. 3. *num.* 5. Pet. Faber *in l. cuius est donandi*, D. *de reg. iuris*, idẽque esse † *cedere*, & *assignare*, *ex l. arbiter*, D. *de distract. pignor.* testatur Bertazol. *de clauf. clauf.* 27. *glos.* 4. *nu.* 3. 8

9 Vẽdere † etiam, pro *cedere* sumitur *in l. si vsumfructũ* 23. D. *de liber. caus. l. fideiussoribus* 17. *l. cum is* 36. D. *de fideiussorib.* Monter a Cueba *decision. Arag.* 46. *à num.* 50.

10 Renũciare, † & *cedere*, pro vno accipit Põtifex *in c. super hoc, iuncto, c. cum pridem de renunciat. c. quàm periculosum* 7. *quæst.* 1. *cap. susceptum, §. si duo de rescript. in* 6. *cap. ex parte de Cleric. ægrot.* Et his nominibus promiscuè passim vtitur Flam. Parif. *de resig. benefic. ferè per totũ*, multis relatis Casanate *cons.* 10. *à num.* 75.

11 Refutare † etiam pro *cedere* accipit Giurba *de success. feudor. §. 1. glos.* 12. *num.* 5.

12 Delegare † pro *cedere* sumitur *in l. 1. C. contr. iud. tutel.* vbi Gothofr. *l. idẽ, §. si cui mãdauero*, D. *mãdati, l. creditor* 42. *iuncta l. eleganter, §. si vẽdiderit, D. de pign. act.* vbi Ant. Faber *in ration. ad eã in fine. l. cũ de bonis, vbi* Gothof. *lit. S. C. de donat.* Iacob Cuiatius *ad tit. C. de oblig. & action. in princ.*

Hæc nomina, seu voces licet promiscuè accipi soleant, videndum est, an strictâ significatione attentâ inter se differant? Et primo † de renunciatione, & cessione agamus. Et licet per vtramque ius, & actiones nostras a nobis abdicemus, quo sensu, & quia ex earum quâlibet spontanea iuris priuatio sequitur, cessio & renunciatio idem sint; tamẽ inter se differre certissimum est. Pro † quo aduerto, duplicem esse renunciationem: aliam translatiuam: aliam vero extinctiuã, vt rectè notat Molfesius *ad cons. Neapol. tit. de renunc. cap.* 6. *à n.* 1. Translatiua † renunciatio est, quandò quis ius à se abdicat, & actionem: simulque 13 14 15

que

quæ eam transfert in beneficium eius, in cuius fauorem renunciatio fit: vt colligi potest ex tex. *in l. cum oportet, §. penult.* vers. *Sed nisi, C. de bonis quæ*
16 *lib. l. 4. C. de repud. hæred.* Et hæc † renunciatio, quia plerumque cum cessione iurium fit, vt testatur Molfes. *sup. num.* 14. (qui huius renunciationis formulam, & verba refert) nihil mihi a cessione differre videtur: nã vt ex alijs causis, veluti donationis, venditionis, aliove simili titulo cessio fit; ita ex causa renunciationis cessio, & translatio actionis fieri poterit: quo sensu renunciatio propriè non dicitur.
17 Propriè † verò renunciatio est illa, quæ extinctiua tantùm iuris est: quia per eam solùm inducitur, & sequitur nuda priuatio iuris, & exclusio, absque translatione eius, & cessione in alterum. Et vltra Molfesium eandem
18 † distinctionem renunciationis extinctiuæ, & translatiuæ retulit ex multis Fabius de Anna *cons.* 45. *ex l. fuit quæstionis, D. de adquir. hæred. l. licet, D. si quis omissa caus. testam.* Flamin. Parisi. *de resig. benef. lib.* 2. *quæst.* 23. *ferè per totam, præcipuè numer.* 6. ibi: *Ex quo patet, quod differũt hæc interse, scilicet renunciare rem simpliciter: & renunciare, vt detur alteri.* Idẽ etiam profitetur Sesse 3. *tom. decision.* 286. *num.* 7. vbi disputans, an maiora ius renunciari, vel cedi posset? Ita scribit: *Ego tamen dicerem, quòd per talem cessionem nihil transit, sed solùm extinguitur ius cedentis, & aperitur via se cũdò vocato, qui proprio iure venit, & non alieno translato,* Gratianus 4. *tom. discept.* 693 *num.* 75. ibi: *An extinguit ius suum, vel transferat in eum, cui renunciatur?*
19 Quæ † extinctiua renunciatio palàm est, a cessione differre, quia per illam ius simpliciter refutatur, per hãc verò ius ceditur, & transfertur in cessionarium; ita vt cedentis locum ex suo facto, & voluntate subintret. Paulus Gallerat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *à num.* 2. Quod vno verbo, & elegantèr dixit Gutierrez de gabell. *quæst.* 63. *num.* 2. vbi ex dictis supra illud infert ibi: *Et hæc est vera, & realis differentia inter renunciantem, & cedentẽ: quòd ille nullum ius transfert, hic verò ius suum cedit.* Ex quo † deducit, 20
quòd etsi ex cessione debeatur gabella, nõn tamẽ debebitur ex renũciatione; quia hæc nullum ius transfert in alium: de quo nos suo loco. Differunt
† ergo renunciatio, & cessio in fine, 21
& effectu: nam finis renunciationis solà abdicatio, & priuatio iuris est: cessionis verò finis, est translatio iuris in
alterũ. Ex quo † rectè inferes, renũ- 22
ciationem alterius, quam renunciantis factum non requirere: cessionem verò, vt effectum, & finem suum operetur, cessionarij etiam voluntatem exposcere, *argum. text. in §. per traditionem, inst. de rer. diuis. l. numquã nuda, D. de adquiren. rer. domin.* Licet † 23
cessionẽ etiã inuito fieri posse, nõ rectè sentiat Sfortia Odd. *ad l.* 3. *C. de nouat.* vers. *Quæro quo modo cessio iuriũ fiat? in vers. Dubitatur,* prosequuntur hæc (licet non ita exornata) Molfes. & Gallerat. *sup. à num.* 2. *ad* 7.

Ex quo principio, & præcipua differẽtiã innumeræ aliæ pullulant, quas hîc referre otiosum esset, cùm infra suis locis plenissimè habeas disputatas. Et † quando dicatur, quòd quis 24
cedit beneficio Ecclesiastico, quando verò quòd renunciat? Et † an ce- 25
dens simpliciter beneficio, vel in fauorem alterius, eo ipso amittat possessionem? videas Rotam Romanam apud Seraph. *decis.* 756. & 773.

Verùm licet hæc vera sint, & provt diximus, cessio, & renunciatio in sua propria significatione differant; tamẽ
† simplex renunciatio ad cessionem 26
trahi solet, & è contra: Quia quoties actus, qui per viam simplicis renunciationis geritur, talis est, vt ex eo contrahentes finem suum non consequerentur, nisi renunciatio, simul translatiua iuris esset; renunciatio pro cessione

ne habetur. Quapropter verba liberationis, & renunsionis iuxta contrahentium præsumptam voluntatem, cessionem & translationem iuriū solent importare, elegans *text. in l. si actionem, C. de pactis*, vbi renunciatio legati, quæ propter merita vnius ex hæredibus fit; non simplicem abstentionem inducit; sed potius translationem in fauorem hæredis benemeriti. Vnde doctissimè ex varijs iuribus resoluit Casanate *dict. cons.* 10. *à num.* 75. quòd ex coniecturis, & præsumptionibus aliquando cessio renunciationem inducit; aliquando vero renunciatio cessionis producit effectū: veluti quandò contemplatione, & gratia alterius fit: quod fusissimè, & singulariter prosequitur omnino videndus, *à num* 75. *ad* 97. *&* 105.

Ad secundum, quod sanè difficilius est, accedamus: quid scilicet dis-
27 criminis sit, inter † cedere, & mandare; inter cessionem, & mandatum in rem propriam? Et sunt, qui existimarunt, hæc inter se nihil differre, Hotoman. *obseruat. iur. lib. 6. cap.* 16. Gifanius *ad l.* 1. *C. de oblig. & action.* Donel. *lib.* 15. *com. cap.* 43. quos sequitur Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23. *quæst.* 2. *in fine. & quæst.* 3. Bocerius *clas.* 6. *disput.* 9. *num.* 24. Quorum præcipuum fundamentum est text. *in l. Modestinus* 76. *D. de solutionibus*, vbi cessæ, & mandatæ actiones pro eodem vsurpantur, & eis promiscuè vtitur Consultus.

Sed † verius credo, & communis
28 Doctorum sententia est, diuersa esse *cedere*, ac *mandare*. Nec quidquam facit in contrarium, *dict. l. Modestinus*: nam vt supra monuimus, & ex multis probauimus, licet pro vno accipi soleant in iure; tamen re veradifferunt (vt diximus de renunciatione, & cessione.) Nec eo, quòd Consultus aliquandò actionem cessam vocet, aliquandò vero mandatam; euincit idem hæc nomina in vsu iuris esse. Nā ex eo, quod *in l. si vsumfructū* 23. *D. de liber. causa*, promiscuè vtatur Consultus *cessione*, & *venditione*: nemo dixerit, cessionem, & venditionem idē esse. Quare differentiam, quam nos probamus, agnoscunt ferè omnes Interpretes, & fuit originalis doctrina *glos.* verb. *Mandatum, in l.* 1. *C. de oblig. & action.* Azon *in sum. C. eodē tit.* Bart. *in dict. l.* 1. Aretin. *cons.* 125. *Marant. in l. si actor, numer.* 17. *D. de procuratoribus*, Iacob de Aren. *de cession. action. rub.* 1. Bertazol. *claus.* 27. *glos.* 4. *num.* 2. Parlador. *differ.* 37. §. 2. Gallerat. *dict. cap.* 4. *num.* 7. D. Francisc. Merlin *cent.* 2. *cont. forens. capit.* 31. *num.* 6.

Licet autem ferè omnes differre hæc nomina fateantur: variant tamē in assignando discrimen. Et † Parla- 29
dor. *dict. differ.* 37. §. 2. eius fuit sententiæ, quòd cedere actiones, dicitur indifferentèr; siue quis sponte, siuè iuris, aut iudicis auctoritate compulsus cedat: at mandare actiones non dicitur, nisi quandò quis sponte sua actiones transfert: ex eo motus † quia ver- 30
bum *mandandi* in iure, siuè mandantis, siuè mandatarij personam respiciamus; non necessitatis, sed merè facultatis, & voluntatis est, *l.* 1. *& per totam*, D. *mandati, l. inuitus, C. de procuratoribus*. Fulcit † etiam suam sen- 31
tentiam, *ex dict. l. Modestinus*, in qua vbi necessario præstantur actiones, vtitur Consultus verb. *Cedendi*: quandò vero ex mera voluntate transferuntur, *mandandi*, verbo vtitur. His adijcit Parlador. se nunquam in iure vidisse, quòd verbo *mandandi* vtantur Consulti, quando ex necessitate præstantur actiones.

Hanc † vero Parladorij opinio- 32
nem, seu diuinationem, ego aperte conuinco *ex l. si minor* 25. *D. de administ. tutor.* vbi actio, quæ ex necessitate præstatur, *mandari*, dicitur: quo sensu etiam accipitur *in l.* 1. §. *nō tantum* 18. *D. de tutel. & ration. & in l. si fideiussoris* 41. §. 1. *D. de fideiussor.* Actio namque, quæ vni ex tutoribus, correis,

reis, vel fideiussoribus præstatur, non voluntatis, sed necessitatis est. Et talis cessio necessaria dicitur. Nã alias creditor si cedere recuset, exceptione cedendarum repellitur (vt infra dicemus) & probat Virgilius *de legit. personæ, cap. 1. num. 40.* nouiter Acosta *de priuileg. cred. prælud. 2. à num. 20.* vbi actionem, quam pupillus tutori præstare tenetur, necessariam appellat (*de quo infra tit. 5. quæst. 7.*) quę tamen in his legibus mandata dicitur.

33 Nec † probo sententiam Osualdi *lib. 15. comment. cap. 43. lit. L.* qui putat, *cedere, & mandare*, differre, vt genus & speciem: quia omne mandatũ actionum cessionem continet; sed nõ omnes actiones cessæ, mandatæ dici possunt: plùs ergo esse asserit, in mandato, quam in cessione: quia mãdatũ cessionem includit. Cuius sententiæ fuit Bald. *in l. si quidem, col. 2. C. de action. & oblig.* quem refert Guzman *de euictionibus, quæst. 35. num. 202.* & Paul. Gallerat. *dict. cap. 4. num. 12.*

34 Verius † enim est, mãdatum actionum, cessionem non continere, nec ex eo vtiles actiones transferri, nisi cedantur. Quare Bald. communiter reprobatur, Bertazol. *clauf. 28. glos. 1. num. 1.* Guzman vbi proximè, qui post alios asserunt, clausulam cessionis, maioris esse efficatiæ; quia per eã transferuntur vtiles actiones, & mandatur exercitium directarum; per mãdatum vero, solùm directæ mandantur, vt exerceantur mandantis nomine. Quæ ex aduerso cõtraria sunt traditis per Osualdum.

35 Nec † possum non mirari Alphonsum de Guzman, virum alioqui doctum *dict. cap. 35. numer. 111.* ausum fuisse dicere, cessis, aut mãdatis actionibus non effici cessionarium procuratorem in rem propriam; nisi simul expresse in rem propriam constituatur procurator. Quod quàm a iuris regulis alienum sit, quis non fatebitur!

36 cum sine dubio sit eum, † cui mandatæ sunt actiones, procuratorem in rẽ propriam esse, *l. procuratore in rem suam, D. de procurator, l. emptor, l. ex nomine, C. de hæred. vel action. vendit.* Anton. Faber *lib. 12. coniect. cap. 10. vers. Nam & is cui,* Cuiatius *ad titulum, C. de oblig. & action. in princ. & lib. 1. respons. Scæuolæ ad l. pater filio 70. D. de procuratoribus,* Ioann. Gras. *de cess. iur. §. 2. num. 11.* Scaccia *de cõmert. §. 2. glos. 5. num. 256.* Parlad. *d. different. 37. in fin.* multò † que magis 37 cessionariũ, qui ex eo quod sibi cessæ sint actiones, procurator in rẽ propriam dicitur, *l. si procuratorem, §. fin.* vbi Bald. *D. mãdati,* idem Bald. *in l. 1. num. 10. C. de oblig. & action. & in dict. l. emptor, & in l. qui stipendia, C. de procurat.* Maranta *in dict. l. si actor, num. 15.* Bertazol. *clauf. 28. glos. 1.* Hypol. Montaner *in addit. ad Oliban de actionibus, part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 2.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. titul. de procuratorib. resol. 3. à num. 2.* Hieron. de Leon *decis. 63. num. 3. lib. 1.* Baius *lib. 2. prax. var. quæst. 105. num. 8.* Marius Giurba *ad consuet. Mesan. cap. 2. glos. 3. num. 17. part. 1.* Cancer. *2. part. var. cap. 6. num. 79.* Intrigriol. *decis. 8. num. 11.* Ioan. Baptist. Thoro *voto 6. num. 3. & in comp. decis. 3. par. verb. Cessio actionis, fol. mihi 146.* Fõtanella *decis. 167. num. 19.* qui innumeros referunt, & nullo ex his relato Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 19. numer. 12.*

Nec † scio, quo modo dici, aut probari potest, eum qui mandatas habet actiones ad suum commodum, procuratorem in rem propriam non esse; cũ is procurator in rem propriam sit, ad quem pertinet vtilitas, vel damnum, 38 *l. planè, vbi glos. & Bart. D. famil. ercifcundæ,* Alexan. Trentacinq. supra multis relatis. Golinus *de procurat. part. 4. cap. 1. a num. 1. & per totum,* ex Aretino Bertrando, & Mantica, nouissimè diù post hæc visus Franc. Tondut. *resol. ciuil. cap. 32. nu. 5.* Nec leges, quibus Guzman nititur, quidquam

quam faciunt; imo potius probant, cessionarium,& eum,cui mandantur actiones,procuratorem in rem propriam esse: & in id cõmuniter allegãtur, vt videre est ex Gallerato *dict. cap.4.num.14.*

39 Quare † alij ex antiquioribus tenent,in eo differre *cedere*, & *mandare*,quòd per cessionem vtiles tantùm actiones transferuntur in cessionarium,quas suo nomine exercet: vbi verò actio mandatur, solum exercitium directarum trãsfertur,quas quia mandantis ossibus infixæ remanent, *l.stat.amen 27.§.qui ex Trebelliano, l. cum hæreditas 49.l.si hæres 70. D.ad S.C.Trebell.* Anton.Faber. *C. de hered.vel action.vendit.diffin.2.num.2. glos.in l.3.D:pro socio*, Iacob de Arcu. *de cess.iur.num.54.* Ioan.de Graf.*cap.3.in princip.* Maranta *in l.si actor, nu.14.D.de procurat.*& ex Molin.*de primogen.lib.1.cap.19.num.17* Barbosa & alijs Acosta *de priuileg.cred.prælud.2.num.11.* Intrigriol. *conf.26.numer.42.* Guzman *sup.nu.72.& 111.* D.Franc.Merlin *cent.2.cont.cap.31. num.3.* Donel.*d.cap.43.* vbi Osuald. *lit.I.* Anton.Faber *lib.12.coniect.cap. 6.& in rationali ad l.cum fundus, §. seruum tuum,lit.F.circa medium*, D. *si certum petatur.* Schifordeg. *libr. 3. tract.23.quæstion.5.* ex eius persona exercet mãdatarius;& cum directo transferri non possint, obliquâ viâ transeunt:ad hoc,vt ex mãdãtis persona,eiusque nomine exerceantur, *l. 1.§.vlt.D.mandati.* Quam differentiam probauit *glos.in l.1.C.de obligat. & action.* vbi Bart.*num.7.* Maranta, Bertazol.& Paul.Gallerat. qui alios referunt ex antiquioribus Sfort.Odd. *in repetit.l.3.C.de nouationib.quæst. 11.vers.Quæro decimo*, sequutus est etiam Guzman *dict.cap.35.à nu.112.* & alij,quos laudat multum post hæc scripta visus, Carleual.*de iudicijs tomo 2.lib.1.tit.2.disp.4.num.15.*

40 Quam † differentiam, & doctrinam,ipsi,qui eam tradunt, si non reprobant,saltim confundunt; & adeò æquiuocè loquuntur, vt percipi non possint. Nam Guzman qui hæc probauit *à n.102.* inferius *à n.111.* penitùs contrarium docet. Bertazol. qui *clausf.29.glos.4.num.2.* hanc differentiam sequitur;rursus *in clausf.28.glos. 1.num.1.* apertis verbis testatur, cessionis clausulam adeò efficacem esse,vt per eam transferantur vtiles actiones,& exercitium directarũ. Galleratus vero(vir equidem doctus)omnium confusè procedit,quia cum *numer.7.ad 12.* pluriès hanc differentiã repetat,*in num.12.* penitus eam destruit; quia mandatum,cessionem includere asserit,*& num.49.* mandatis actionibus,directas,& vtiles transire profitetur. Et rursus eodem,*n.49.* expressè docet cũ Bald.& alijs per cessionem exercitium directarum transire,& si mandatæ non sint: licet aliud procedat in cessione, quæ legis auctoritate fit. Et *numer.69.* ita scribit: *Et quoniam(vt supra dixi)ex cessione transit in cessionarium actio vtilis, & exercitium directæ,&c.* Eadem etiã inuenitur contrarietas apud Ferdin. Arias de Mesa *lib.1.var.cap.19.à numer.9.* qui vt videre erit, non magis fœliciter se habuit in huius dubij resolutione.

In quo tenebroso iuris articulo, quem Interpretes lucubrationibus suis,magis obscurant,quàm elucidãt: a quibus,nec quæ retulimus, non nisi summo studio, & labore colligere posses:quia perplexè nimis, & obscurè loquuntur. Vt certa abincertis separem,constituo † inter cedere,& mãdare actionem,respectu cedentis nihil esse discriminis; quia semper penes eũ directæ actiones remanẽt, *l.3. in princ.D.pro socio*, Maranta *in dict. l.si actor,num.19.* Bertazol.*dict.clausul.27.glos.4.* Quod & agnouit etiam Parlador.*dict.differ.37.§.2.in princip.* 41

Secundò † constituo, & vt certissimum statuo, quòd vbi mandantur actiones, 42

actiones, non vtiles transferuntur, sed tantùm exercitium directarum, quas (vt dixi) nomine mandantis exercet mandatarius. Quod & vltra superius dicta ego confirmo ex eo, quod licet in varijs iuris nostri locis legamus, *cedere actionem*, vel vt Florentina lectio habet (*cedere actioni*) & *cederetur*, & *mandare actionem*: nunquam tamen vidimus, ne dicam iuris Consultos, sed nec Interpretes nostros dixisse vnquam, *mandare ius*: quod satis indicat, *cedere*, & *mandare* interse differre & per mandatum actionum, nō ius transferri in mandātem, nec quid aliud, quod suo nomine posset intendere; sed tantùm actionem directam: obliquè tamen, & vt exerceatur nomine mandantis. Mandatarius enim similis videtur procuratori, quia vt hic alieno nomine, & ad domini vtilitatem actiones exercet, & procurator simpliciter appellatur, *l.1. D. de procuratorib.* ille mandantis nomine, licet ad suum commodum similiter experitur, & procurator in rem propriam appellatur, vt præter relatos sup. Anton. Faber 12. *coniect. capit. 6. & cap. 10. circa medium*, vers. *Nam etsi is cui mandatæ*.

43 Ex quo † passim notandus venit Parladorius, quē sequitur Carleual. *dict. disp. 4. num. 16.* dum *dict. differ. 37. §. 2.* dicit, verum non esse mandatis actionibus exercitium tantùm directarum cōcedi; quia alias nihil cessionarius, seù procurator in rem propriam, a simplici procuratore differret. Hæc Parladorius: In quibus non vnus, sed duplex consideratur lapsus. Primus in eo, quod asserit, mandatis actionibus plus transferri, quam exercitium directarum: quasi sentiat, ex mandato vtiles etiam actiones competere. Secundus & maior: dùm dicit eum, qui mandatas habet actiones, nihil à simplici procuratore differre; cū vt monuimus, hic verè procurator in rem propriam sit. Et Parladorius debuit aduertere, aliud esse ius, seu mandatum habere ad agēdum, per quod constituitur quis simplex procurator, aliud verò mādare actiones; quia ex eo constituitur quis procurator in rem propriam: & ad suum commodum directas actiones in iudicio exercet.

Tertiò constituo cessionario, † in quem transfertur actio, cum clausula cessionis iurium, non solum vtiles cōpetere actiones, quas suo nomine exercere potest; sed etiam exercitiū directarum habere; quibus nomine cedentis experitur. Quam sententiā expresse sequuntur Bertazol. & Galleiat. relati sup. eamque amplecti videntur Doctores omnes, qui asserūt *cedere*, & *mandare*, idē in vsu iuris esse; quod vltra Hotoman. Donel. Gitanium Bocerium, & Schifordegher relatos sup. tenet etiam doctiss. Cuiatius *ad l. vlt. D. de transact. lib. 2. quæstion. Papiniani*. 44

Fulcit hanc sentētiam, quòd † cessionarius procurator in rem propriā efficitur ex cessione, vt ex multis probauimus sup. quod dici non posset, nisi in eū transiret exercitium directarum. Si enim ex cessione vtilis tantū ei competeret, procurator in rem propriam dici non posset: quia cum vtilis actionis dominus sit, & eā suo nomine experiatur, non procurator, sed dominus est. Ergo si cessionarius procurator in rem propriam dicitur, ex eo prouenit, quod per cessionem etiam exercitium directarum ei mandatum videtur: quod expressè probat Bald. *in l. 1. C. de obligat. & action. num. 17.* 45

Et cessionarium † vtiles, & directas actiones habere: vtiles ex propria persona: directas verò ex persona mandantis, vt eius nomine eas exerceat in iudicio, probatur ex *l. vlt. C. quando fiscus, vel priuatus*, agnoscit *gloss. in l. emptor, vbi Salicet, C. de hæred. vel action. vendit.* & ibi Bart. *& in l. si duo in fine, D. de solutionibus*, Iason *in l. qui stipendia, C. de procura-* 46

curatoribus, Alexād. *conf.* 137. *volum.* 2. Bursat. *conf.* 55. *num.* 2. *lib.* 1. Decius *conf.* 536. *num.* 1. & ex Tiberio Decian. & alijs Hypol. Montan. *ad Olibanum de actionib. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 5. ex alijs Bertazol. *clauf.* 27. *glof.* 9. *num.* 3. Ioan. Baptist. Thor. *voto* 6. *num.* 5. *&* *voto* 19. *num.* 23. Acosta *de priuileg. credit. prælud.* 2. *numer.* 9. Storria Odd. sup. Anton. Faber *in C. tit. de hæred. vel action. vendit. diffin.* 2. *nota* 2. Carleual. (licet nullo ex his relato) *dict. disp.* 4. *numer.* 3. Arias de Mesa *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *numer.* 13. qui neminem ex his, quos laudauimus refert.

Hæc sunt, quæ magis veritati accedere videntur, & quæ magis iuris
47 regulis conueniunt, licet † etiam defendi possit, per cessionem vtiles tantùm transferri actiones, non vero exercitium directarum, nisi specialiter mandentur: vt cum Bart. probat Carlenal. *sup. num.* 16. Quæ sententia si magis placuerit, responderi potest, ea quæ diximus, quòd cessionarius procurator in rem propriam est, & quòd per cessionem non solum vtiles, sed & directæ actiones in eum transeunt; intelligenda sunt, & procedunt, quandò non simpliciter cessæ fuerunt actiones, sed & simul fuerunt mandatæ directæ. Ita vt differentia inter *cedere*, & *mandare* consistat, in eo, quòd per cessionem vtilis tantùm actio transfertur; per mandatum verò, seu quoties actiones mandantur, exercitium solum competat directarum. Quæ sententia probabilis etiam est.

Quam si amplecti, & sequi velis, in eius confirmationem pulchrè facit, quod tradit Maranta *in dict. l. si actor, num.* 15. quem ex Bart. Iason, & alijs sequitur Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. tit. de procuratoribus, resol.* 3.
48 *num.* 2. qui docent, † procuratorem in rem propriam tripliciter posse cōstitui. Primo modo, quandò illi mandatæ sunt directæ actiones, & cessæ vtiles, *vt in l.* 1. *cum glof. C. de obligat. & action.* Secundo, quādo cessæ sunt vtiles actiones, sed directæ non sunt mandatæ, *glof.* & Bart. *in dict. l.* 1. Tertio modo, quandò sunt mandatæ directæ, sed vtiles non sunt cessæ, iuxta Iasonem, & alios *in dict. l. qui stipendia, C. de procuratorib.*

Vtilium, † & directarum actionū, 49
quę ex cessione transferuntur, sæpè mentionem fecimus in hac quæstione: & licet in ea animus esset explicare, quæ sit vtilis actio, & in quo à directa differat? Tamen huius rei disputationem in alium locū reijcimus, videas intra *tit.* 6. *quæst.* 1.

Delegatio † quo modo differat 50
à cessione, superest vt videamus. Et licet per vtramque ius nostrum, & actionem in alium transferamus, re verà differunt: quod nullo alio modo melius percipietur, quàm si cessionis, & delegationis diffinitiones conferamus. Cessionem diffiniuimus superiori capite, vt sit: *quasi traditio; & iuris & actionis ex aliquo titulo facta trāslatio.* Delegare vero est: *vice sua aliū reum* (hoc est debitorem) *dare creditori, l. delegari, D. de nouat. & deleg.* sequitur Parlador. *differ.* 50. *§.* 1. *num.* 1. *& lib.* 2. *cap. fin.* 2. *part.* §. 12. *limit.* 6. *num.* 42. Bertazol. *clauf.* 33. *glof.* 4. *num.* 1. Baius *lib.* 2. *prax. quæst.* 105. *num.* 6. Acosta *de priuileg. credit. reg.* 2. *ampl.* 6. *num.* 51. Brisonius *de solutionibus lib.* 2. *tit. de delegationibus*, Donel. *lib.* 16. *com. cap.* 1. Et prima † dif- 51
ferentia erit, cessionem contra debitorem etiam inuitum, & ignorantem fieri posse; quia debitor nouæ obligationi non implicatur: sed tantùm veteris solutio, & exactio alteri mandatur; & ita operam tantùm cedentis, & cessionarij requirit. Parlador. & Donel. sup. & ibi Osuald. *lit. N.* multùm post hæc visus Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 11. *num.* 1. *&* 2. Guzman *de euictionib. quæst.* 35. *num.* 5. Scaccia *de commert.* §. 2. *glof.* 5. *num.* 279. qui omnes probāt, cessionem inuito debito-

bitore eesso fieri posse. Delegatio verò consensum requirit eius, qui delegatur, & eo inuito, vel ignorãte nõ fit, *l. 1. l. neq; creditores 6. C. de nouat.* quia qui delegatur, nouæ se obligationi adstringit, Brison. Donel. & Parl. sup. Ant. Fab. *in C. lib. 4. tit. 7. de oblig. & action. diffi. 1. in alleg. n. 13.*
52 Aliæ permultæ sũt differẽtiæ inter cessionẽ, & delegationẽ, quas infra prosequemur: vbi de delegatione latissimè agemus, & quæ ad eã requirãtur. Interim tamẽ videas Brison. Donel. & Acostã, sup. Bertaz. *clauf. 33. glof. 4. cũ seqq.* Ioan. Andreã Dõsperg. *lib. 2. syntagm. iur. p. 2. c. 11. per totũ*, Mãtic. *de tacitis, & ambig. lib. 17. tit. 7. & 8.* Molin. Theolog. *tract. 2. de iust. & iure, disp. 559.* Paulum Galleratum *de renunciatione tom. 1. lib. 1 cap. 4. à nu. 18. ad 25.* (qui latissimè prosequitur,) & doctissimè agentem iuris Cæsarei Primariũ dignissimum D. Athanas. Oteyza & Olano *lib. 2. Paralip. & elect. iur. ciuil. c. 7. per tot.*
53 Illam † tamen differentiam hîc non omittam, quòd per cessionẽ cedens directas actiones nõ amittit; per delegationem verò, nec directæ apud eum remanent: quia obligatio penitùs extinguitur, vt ex Hotomano rectè notat Osuald. *lib. 16. comment. cap. 20. lit. N.*

SVMMARIVM.

1 *Cessio duplex est, vna hominis, alia legis.*
2 *Cessio legis quæ sit?*
3 *Legis cessio vna est, hominis verò multiplex.*
Alia principalis, alia accessoria.
Vna expressa, alia tacita.
Voluntaria, & necessaria cessio.
4 *Principalis cessio, quæ dicatur?*
5 *Laudatur* D. Franciscus Merlin, *eius tamen opinio taxatur.*
6 *Cessio accessoria quæ sit?*
7 *Cessio quæ fit à creditore fideiussori, vel correo, an principalis, vel accessoria sit?*
8 *Cessiones accessoriæ simulatæ non præsumuntur. Et in eis non procedunt iura, & prohibitiones de cessionibus loquentes.*
9 *Clausula* cessionis iurium, *quæ in contractibus frequenter apponitur, miros effectus operatur.*
10 *Clausula* cessionis iuriũ, *quid operetur in contractibus venditionũ?*
11 *Clausulæ positæ in executiuis; et accessoriæ, effectus*, & num. seq.
15 *Expressa cessio quæ sit, & quæ tacita dicatur?*
16 *Expressum, & tacitum quid sit? remissiue.*
17 *Cessio inducitur per traditionem instrumenti. declara*, vt num. 22.
19 *Mandatum ad agendum in iudicio, præsumitur ex traditione instrumẽti. Et an possit agi, sine cautione de rato. declara*, vt nu. 22.
20 *Cessio, & mandatum ad agendum præsumitur ex eo, quòd instrumẽtum reperiatur penes aliquem.*
21 *Verius esse ostenditur, ex sola existẽtia scripturarum penes aliquem, nec mandatũ, nec cessionẽ induci.*
22 *Causa, ex qua instrumentum traditur, inspicienda est, vt cessionem, mandatum, vel nudam administrationẽ importet*, & à n. 24.
Intelligitur text. in l. Mæuia, D. solu. matrim.
Petri Barbosæ, *opinio refellitur.*
23 *Mulier si tradat marito nomina, & instrumẽta debitorũ, quæ extra dotẽ sunt, videtur eũ facere procuratorẽ.*
Expenditur l. fin. C. de pactis conuent. *& conciliatur, remissiue* cum l. maritus, C. de procurator.
25 *Si de causa traditionis instrumenti non apparet, videtur traditum causa custodiæ.*
26 *Schedulam si quis faciat, qua promittit soluere cuicumque eam tradenti*, vulgo al q̃ diere esta, *ss. penes quẽ inuenitur, exigere potest.*
27 *Si promittã soluere cuicũque literas tuas deferenti, si ignarus falso nuntio soluam, liberor cedendo actionem*

ctionem contraeum.

28 *Creditor qui ex instrumento duos reos debendi habebat, si corũ alteri reddat instrumẽtum, an omnes liberaſſe cenſeatur, vel videatur actiones ſuas contra alium ceſiſſe?*

29 *Creditor si reddat debitori instrumentum, eum liberaſſe cenſetur.*

30 *Creditor reddens, vel legans pignus debitori, eũ liberaſſe non intelligitur, ſed tãtũ ius pignoris remiſiſſe.*

31 *Refertur doctrina* Bartoli *exiſtimãtis traditionẽ inſtrumẽti factã vni ex correis, operari liberationẽ, & donationem, ſeu ceſsionem aduerſus alium*, & num. 32.

Expenditur l. ſi is qui duos, D. de liberat. legata.

32 *Explicatur, & intelligitur ſuperior* Bartoli, *doctrina circa animũ creditoris tradentis inſtrumentum.*

33 *Creditor ſi vni ex duobus debitoribus inſtrumentum debiti ex cauſa remunerationis reddat, vel acceptum faciat, cenſetur ei aduerſus alium actionem ceſſiſſe.*

34 *Creditor ſi reddat fideiuſſori inſtrumentum, videtur eum liberaſſe, & aduerſus debitorem principalem, ſua iura ceſiſſe.*

35 *In Germania nõ præſumitur actio nũ ceſsio ex inſtrumenti traditione.*

36 *Voluntaria, & neceſſaria ceſsio, quæ dicatur?*

37 *Ceſsio iurium, quam facere tenetur venditor hæreditatis; voluntaria, non neceſſaria dicitur.*

38 *Cùm quæritur, an alienatio voluntaria, vel neceſſaria ſit; inſpiciendũ erit, an origo negotij neceſſaria, vel voluntaria fuerit?*

39 *Alienatio, & vẽditio iudicialis pro ſoluẽdis debitis neceſſaria non eſt.*

40 *Expẽditur* l. ſeruũ quoq; §. ſi quis in rẽ cum l. ſequent. D. de procur.

41 *Refertur interpretatio, & intellectus* Antonij Fabri.

42 *In ceſsione neceſſaria, iuramentum non requiritur, quod lex, vel ſtatutũ in alijs ceſsionibus deſiderat.*

QVÆSTIO III.

De diuiſione ceſsionum, & quãdò ceſsio cedẽtis, vel ceſsionarij tantùm commodum reſpiciat, vel in vtriuſque gratiã celebretur? Examinatur celebris doctrina Bartoli *in l. 2. §. 1. D. de pactis*, aliaque ſcitu non indigna.

CONſequens eſt diſputatio
de diuiſione ceſsionũ,
ſuperiori non inferior,
nec vtilitate, nec diffi-
cultate. Et ceſsionis † 1
ſumma, & præcipua diuiſio eſt, quòd
alia eſt hominis, alia vero legis, Storr.
Odd. *in repet. l. 3. C. de nouat. q. 1.* verſ.
Quæro quarto. Ceſsio legis † eſt, quã 2
do legis virtus, & auctoritas, aliquã
æquitatis, vel neceſsitatis ratione di-
ctante efficit, vt actio eiuſque exerci
tium mihi competens, abſque aliquo
meo facto in aliũ trãſferatur. De qua
ceſsione remiſsiuè dixi quæſt. ſuperio
ri, & latè agam infra. *tit. 4. per tot.*
Hæc † vero legis ceſsio vna eſt: ho 3
minis vero multiplex: nã alia princi-
palis eſt, alia acceſſoria: alia expreſſa,
alia tacita ceſsio: alia volũtaria, alia
vero neceſſaria. Hæc, quę primã huius
quæſt. partẽ cõſtituunt, quã breuitèr
poſsim, & cum claritate perſtringam.
Principalitèr † ceſsio fit, quandò 4
actio, vel nomen debitoris venditur,
& ceditur: vel ex alia cauſa, veluti do
nationis transfertur. Quoties enim in
verbis diſpoſitiuis, actio aliqua cedi-
tur, venditur, aut donatur, principali-
tèr ceſsio fieri dicitur. Quare; non re-
ctè, ſummi nominis vir D. Franc. Mer
lin. *cent. 2. cont. Forenſ. c. 31. n. 7.* dixit,
has ceſsiones in conſequentiam ve-
nire venditionis, vel donationis præ-
cedentis; quia ſi hoc verum eſſet, nul
lam ceſsionem principaliter fieri dici
poſſet,

posset, sed omnes accessoriæ essent, & in consequentiam.

Cesio † vero accessoria est, quādò
5 principaliter venditur fundus, alia ve res, & cedūtur iura, & actiones cōpetentes venditori, ratione illius fundi, vel rei: & sic cesio accessoria est ad contractū, qua accessorie fit cesio, & ad executionē, & corroborationē primi contractus, & venit cesio in cōsequētiā rei vēditæ: ita Abb. *cōs.* 207. *n.* 21. *&* 207. *in princ. &* 240. *nu.* 4. Anguisol. *cons.* 20. *lib.* 2. Alex. Trētacinq. *lib.* 2. *var. tit. de action. resol.* 2. *n.* 22. *&* 27. Bertazol. *clausf.* 27. *glos.* 2. *n.* 4. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 129. *n.* 43 Duard, *post tract. de censib. decis.* 445. *n.* 4. *&* 5. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. c.* 447. *à n.* 13. Grat. 2. *to. discept.*
6 273. *à n.* 29. Cesiones † enim, quæ tēdunt ad defensionē rei venditæ, vel alterius actus, accessoriæ dicūtur. Ex quo dicit Bart. *in l. Modestinus, D. de*
7 *solut. in fin.* cesionem, quæ fit † a creditore fideiussori, vel correo soluēti, principaliter non fieri, sed accessoriā esse ad solutionē, Carpan. *sup. n.* 10.
8 Et cesiones † accessoriæ simulatæ nō præsumuntur, Menoch. *d. præsumpt.* 129. *in fin.* Grat. sup. nec in eis procedunt iura de cesionibus loquētia, Alba *d. cons.* 27. Et statutum loquens de cesione, non intelligitur in accessoria, Bald. *in l. cū dotē, n.* 4. *C. de iure dotiū*, Costa *de ratione ratæ, q.* 92. *nu.* 6. vbi etiam, quòd in eā non requiritur iuramentum. Vndè *lex penul. & fi. C. mādati*, in cesionibus accessorijs nō procedunt *glos. & DD. in d. l. penul.* Ant. Gabr. *tit. de action. conc.* 4. *n.* 39. & ex alijs Trētacinq. *d. resol.* 2. *n.* 27. vers. *Secundo declara.* Et clausulæ †
9 cesionis accessoriæ ad principalem contractum, hodiè in instrumentis frequentèr apponi solent, & operantur mirabiles effectus: de quibus alibi agemus videndus Paulus Galleratus *de renunc. tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 35.

Illud hìc aduertes, quòd † quandò
10 in contractu venditionis rei, clausula cesionis iuriū, & actionum adijcitur, quamuis generalis sit, nihil ampliùs operatur, quam cesionē, & translationē iurium competentiū venditori ratione illius rei venditæ: cùm cesio non principaliter fiat, sed accessoriè; et non in dispositiuis, sed in executiuis; vt disposita facilius, & pleniùs exequantur. Clausulæ † enim executiuæ, 11
quæ nō in principali dispositione, & parte substantiali contractus apponūtur, nō ampliant, nec extendunt dispositionē, & ex capite Notarij præsumūtur adiectæ, *clem.* 1. *in fin. de præb. & dig.* Gutierr. *de iuram. conf.* 1. *p. c.* 12. *à n.* 3. *&* 5. Galleratus infra referendus, *n.* 12. Fōtanel. *de pactis nupt. clausf.* 4. *glos.* 21. *p.* 6. *à n.* 69. Et † de ef- 12
fectu clausulæ accessoriæ, & in executiuis, & de intellectu, *d. clem.* 1. latissimè qui omnes cumulat, Castillo *tom.* 4. *cont. c.* 48. *per tot.* Mieres *de maior.* 1. *p. q.* 30. Et quandò † clausula in exe 13
cutiuis, vel dispositiuis adiecta videatur? omnino vide Gratian. *tom.* 4. *discept.* 609. *à n.* 5. *ad* 21. Et † de effecta 14
clausulæ accessoriæ, renunciationis iurium, & quid operetur? latissimè Paulus Gallerat. *de renunc. tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 8. *per tot.* plenè etiam Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de transact. resol.* 2. Capitius Galeota *lib.* 1. *cont.* 40. *&* 42. *per tot.* magis accedit ad nostræ materiæ terminos Alex. Ludou. *decis.* 158. vbi quod cesio generalis iuriū, facta in transactione super aliqua re, non cōprehendit nisi iura, de quibus trāsigitur: de quo infrà *tit.* 3. *q.* 10.

Cesio etiā alia est expressa, alia tacita: expressa † dicitur, quæ verbis ex- 15
presis fit: tacita verò, quæ nō ex verbis, sed ex aliquo facto colligitur, & percipitur. Sfortia Oddus *ad l.* 3. *C. de nouationib. quæstion.* 1. vers. *Quæro, quo modo cesio iurium fiat?* Nec enim cesio ea solum dicitur, quæ scripta est, vel de qua expressè apparet, sed etiam ea, quæ ex voluntate cedētis colligitur: cùm ad voluntatis declarationem nihil intersit, vtrum ver-

C 2 bis,

bis, an rebus ipsis, vel factis animum quis manifestauerit, *l. de quibus, D. de*
16 *legib.* Et quod † expressum, quod tacitum dicatur? latè omnium videndus Paul. Gallerat. *de renunc. tom. 1. lib. 5. c. 1. per tot.* vbi agit de expressa, & tacita renunciatione, & eius effectibus.

Tacitæ cessionis exemplū consti-
17 tuunt Interpretes, quando † quis instrumentum crediti tradit: nam per eius traditionem cessionem induci, *ex l. Meuia in princ. D. solut. matrim.* probarunt Alex. Bart. & Castrēsibi, Bald. *in l. fin. C. quādo Fisc. vel priuat.* Ruin. *cons. 44. à n. 1. vol. 1.* Roman. *singul. 338.* Mancius *in patrocinio debitorum, decad. 2. quæst. 2. n. 59.* Ant. Faber *in ration. ad l. si conuenerit, D. de pignor. action. in prima ratione dubitandi, circa fin.* Sfortia Odd. vbi proximè Cyriac. *lib. 2. cont. 338. n. 14.* Et paria
18 † esse cedere iura, vel tradere instrumentū, in quo ipsa iura continentur, *ex l. 1. C. de donation.* docet Bald. *in l. itē si fundi, n. 9. D. de vsufruct. & in d. l. fin. C. quando Fisc. vel priuat.* Hypol. Montan. *in addit. ad Olib. de actionib. p. 2. lib. 1. c. 4. n. 41.* Bertazol. *claus. 27 glos. 5. n. fin.* qui alios referunt.

19 Similiter, † si constet creditorē alicui tradidisse instrumentū crediti, ex ipsa traditione præsumitur mandatū, & agere potest in iudicio, tanquam procurator absque cautione de rato, *l. fin. C. de pactis cōuent.* vbi glos. Bald. *& DD. & in d. l. Meuia, D. solut. matrim. & in l. si quis per calumniam in fin. C. de Episc. & Cleric.* & est communis opinio, vt testatur Marsilijs *in l. si quis, n. 171. D. de quæstion.* Boerius *decis. 454.* Maranta *in l. si actor, nu. 2. D. de procur. & de ordin. iudic. par. 6. memb. 9. tit. de except. opposit. n. 59.* videndus Mascard. *conc. 1010. per tot. to. 2.* Surd. *cons. 500. n. 22. lib. 4.* Grat. *1. tom. discept. 90. à n. 12* Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procurat. resol. 11.* qui omnes testantur; quòd ex eo, quòd penes aliquē reperitur instrumentū crediti, præsumitur procurator, & agere potest, hac adhibita distinctione, vt si constet habuisse instrumentū à domino, sine cautione debeat admitti: si vero non constet de traditione, debeat præstare cautionem de rato, sequitur doctè, & latè exornans Iacobus Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 34. per tot.*

Et quod † ex eo, quòd penes aliquē reperiatur instrumētū crediti, videatur ei fuisse cessas actiones, & habere mandatū ad exigēdū, probat latè Stracch. *de adiecto p. 4. c. 8. per tot. præcipuè, n. 11. & 13.* Parexa *de instr. edit. tit. 15. resol. 10. n. 58.* Cyriac. *lib. 1. cont. 84. n. 23. & 24.* Guid. Pap. *decis. 13. n. fi.* vbi quòd ex traditione instrumenti videtur data potestas exigendi debitum. 20

Sed licet hæc, tot viris doctis probentur, & sine dubio esse videātur: ve-
rius † tamē iudico, solam existentiam 21
scripturarū penes aliquē, non inducere mandatū, nec cessionē; cuius sententiæ fuit Scaccia *de com. §. 2. glos. 7. à n. 43.* Et existentiam, cessionē actionū nō inducere, quamuis quis probasset à creditore instrumentū habuisse, ex eo apparet manifestè, quòd cessio iuris vt valeat, & ex ea agere possit cessionarius, requiritur non solùm existentia cessionis, sed & quòd fuerit ex aliquā causā, iustoque titulo facta, vt sequenti quæst. probabimus. Ergo sola, & simplex traditio instrumenti nō poterit inducere cessionem: quemadmodū, nec simplex rei traditio inducit eius donationē, nisi aliud ex cōiecturis appareat, *glos. singularis, in l. cū quid, D. si cert. petat. glos. fin.* vbi Bart. Cuman. Alex. Ias. Ant. Gom. *2. var. cap. 4. num. 5.* vbi addit *lit. B.* Vltra quòd inter se pugnant; quòd traditio instrumenti inducat simplex mandatum ad agendum nomine creditoris, & vt eius procurator; & simul quòd ex ea cessio iurū producatur, vt suo nomine cessionarius possit experiri.

Quapropter † in hoc dubio, & ad 22
eius perfectam resolutionem, semper mihi

mihi placuit aurea illa, & notabilis distinctio Baldi *in dict. l. Meuia, D. solut. matrim.* quam sequitur Angel. ibi. Paulus Galler. *d. cap. 4. n. 34.* quod semper attēdi debet causa pręcedēs, ex qua creditor alij tradit instrumentū: nam si causa illa, & traditionis titulus aptus esset ad iuriū translationem; traditio induceret iurium cessionem; quod eleganter probatur *ex d. l. Meuia, D. solut. matrim.* Vbi ex traditione instrumenti factā per mulierē marito ex causa dotis, intelligitur ei cessa actio ad exigendum; & marito vtilis actio competit, simulque videtur ei mandatum exercitium directarum, vt ex eodem Bald. *in l. 1. C. de donat.* aduertit Gothofred. *in d. l. Meuia, lit. D.*

23 Quam Bald. & Gothofred. sententiā veram existimo, quidquid † dicat doctus Pet. Barb. *in l. æstimatis 51. nu. 8. D. solut. matrim.* qui sentit, quòd licet vbi nomen æstimatum, seù instrumentum marito ex causa dotis traditur, ei vtilis actio suo nomine cōpetat; quasi eo casu nomen emisse censeatur, *l. 2. C. de oblig. & action.* vbi vtilis actio competit marito, qui in dotem accepit æstimatum nomē debitoris, prout denotant verba illa, ibi: *Vtilem tamē marito actionem ad similitudinē eius, qui nomen emerit, dari oportere.* Tamē vbi in æstimatum accepit, non ei vtiles actiones cōpetere asserit, sed tantùm exercitium directarū; quibus ex persona vxoris, eiusque nomine poterit experiri, velut ex ipsius mandato, vt colligi videtur *ex d. l. Meuia,* ibi; *Cui actiones mandatæ sunt,* quasi eas nomine vxoris exerceat maritus. Nā licet Barbosæ placitum plausibile videatur; tamen ex sola simplicis nominis in dotem datione, absque vlla eius æstimatione, verius credo, vtilem actionem suo nomine marito cō petere iuxta *d. l. 2.* quā in nomine debitoris ita in dotē dato intelligit cū Ruin & Bald. Nouell. Hypol. Mōtan. *in addit. ad Olib. p. 2. lib. 1. c. 4. n. 10.*

Si vero † traditionis instrumēti causa solùm apta esse posset nudæ administrationi; operaretur traditio simplex mandatū; & potestas experiundi cōcessa videretur nomine tradentis, & principalis creditoris, *l. fin. C. de pact. conuen.* vbi ex eo, quòd vxor tradit marito instrumenta, & nomina, quæ extra dotem sunt, censetur ipsum facere procuratorem, *glos. & DD. ibi,* Maranta *in l. si actor, num. 2. in fin.* Menoch. *sup. n. 1.* & ex Anton. Gomez, Barbos. & alijs Castillo *tom. 2. cont. cap. 23. num. 32. & 33.* & de intellectu, *dict. l. fin.* & cōcordiā cum *l. maritus, C. de procuratorib.* videndus Gratian. *discept. 514.* Mastrill. *decis. 131.* Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procuratorib. resol. 5. per tot.* latè Fontanela *de pactis nupt. claus. 6. glos. 2. part. 7. à num. 54.* 24

At verò † quoties de traditionis titulo, & causa non cōstat; nec cessio actionis, nec etiā simplex mandatum præsumitur, imò potius instrumentū causā custodiæ, & in depositū traditū censetur. Quā distinctionem sequitur Gratian. *discept. 90. n. 28.* Ant. Gom. *d. c. 4. n. 5.* vbi quòd ex simplici traditione rei, nō præsumitur donatio, sed potius mutuū, commodatū, vel depositum. Et ad hanc distinctionē, & doctrinam reducendi sunt omnes DD. relati sup. qui in distinctè tenēt ex traditione instrumenti tacitam cesionē, vel simplex mandatum induci. 25

Vno tamen casu prædicta limitarē; & ei, penes quem instrumentum reperitur, executionem concederē: scilicet quandò † quis (vt mercatoribus frequens est) schedulā fecit, quā se obligauit soluere cuicumque, qui schedulam illam attulerit (*vulgo al que esta diere.*) tunc enim is, penes quem inuenitur, absque alia probatione exigere poterit Rebuf. *de liter. obligat. art. 1. glos. 9. n. 33.* vers. *Poterit,* Straca *de adiecto, d. c. 8. nu. 21.* Petr. Pech. *de iure sistēdi, c. 3. n. 5.* qui intelligit, dūmodo portator literarū cautionē 26

præstet indemnitatis, Gratian. *discept tat.90.à num.*20 Scaccia *de cõmert.* §.2.*glos.*7.*à nu.*55.qui reprobat Collerium contrarium, tenentem, Donsperg.*lib.*3.*syntag.iur.cap.*9.verſ. *Ius areſtandi, fol. mihi* 271.videndus Coſta *tract.re integra diſtinct.*82.*per totam.*& nemine ex his relato doctus Parexa *de inſtrum.edit.tit.*5.*reſol.*10. *num.*59.qui refert Decianum, & Mãticam. Et quòd † ſi promittam ſoluere, cuicumque literas tuas deferenti, an qui defert, agere poſsit, etſi de mandato non appareat? Vide *text.in l.ſi quis vxori,*§.*apud Labeonem, D. de furtis,* Cancerium *lib.*1.*var. cap.* 22.*num.*22.vbi quòd recuſare poſſum ſolutionem, niſi conſtet de mandato; quòdſi falſo nuncio ignorans ſoluerim, liberor cedendo actionem contra eum, vide infra *tit.*5.*quæſt.*9. *&* 10.
27

Ex qua Baldi diſtinctione, reſoluenda eſt anceps illa tacitæ ceſsionis quæſtio: an † ſi quis duos reos debendi ex inſtrumento obligatos habeat, & eorum alteri inſtrumentum reddat, an omnes liberaſſe videatur, an vero cenſeatur ei, cui inſtrumentum traditum fuit, actionem ceſſiſſe contra alterum correum? Et dubium non eſt, debitorem, cui creditor inſtrumentum reddit obligationis, liberatum eſſe; quia † ex traditione inſtrumenti ipſi debitori factâ, remiſsio inducitur, *l.*2.§.1.*D.de pactis, l.*3.*&* 4.D.*de liberat.legat.l.creditricem, C. de remiſsion.pignor.l.ſeruum filij,* §. *eum qui chirographum, D.de leg.*1.Ex quibus iuribus communiter id notãt DD. *in dict.l.*2.§.1. Menoch. *libr.*3. *præſumpt.*140.*&* *libr.*4.*præſumpt.* 164.*num.*25.Mendoza *de pactis, lib.* 2.*cap.*2.*&* 3.Farinat.*de falſit.quæſt.* 153.*part.*4.*à num.*88.Alex.Trentacinq.*lib.*3.*var.tit.de ſolutionib. reſol.* 18.*per totam,* Ioann. Baptiſt. Thoro *voto* 80.*à num.*12. Parexa *de inſtrument.edit.tit.* 1.*reſol.*3.§.5.*num.*28. *&* 29.multis relatis Oſuald. ad Donel.*lib.*22.*com.cap.*6.*lit.A.*D.Amaya ſtatim referendus, *num.*9. qui in numeros referunt. Quod nonita † procederet, ſi creditor pignus redderet, vel legaret debitori, vel penes eũ inueniretur; quia ex eo remiſsio debiti non inducitur, *l.*3.D.*de pactis, l.*1. §.1.D.*de liberat.legat.* Negulant. *de pignoribus* 3.*memb.*6.*par. à num.* 19. Mendoza ſup.qui aſsignat rationem differentiæ, & ex Menoch. Conano, Menchaca, & alijs D.Caſtillo *libr.*2. *cont.cap.*23.*num.*3.Morla *tit.de fideiuſſorib.quæſt.*8.Duarenus *ad dict.l.* 3.Oſuald.*dict.lit.A.*Anton.Faber *in rationali ad eam,*& ex eodem Fabro, & Schifordeg. Doctiſsimus D. D. Melchior de Valentia *illuſt.iur. tom.* 3.*ad l.*1.*D.de leg.*1.*num.*23.D. Amaya *lib.*2.*obſeru.cap.*14.*per totum,* vbi latè de interpretatione textus *in dict. l.*2.§.1.videndus omnino D.Valentia *à num.*19.
28

29

30

Quo prænotato, difficultas conſiſtit: an vt correus ille, cui inſtrumentum redditur, liberatus manet, ita & alterius correi liberatio cõtingat: an potius præſumatur, creditorem contra eum actiones ſuas ceſſiſſe in fauorem eius, cui traditum fuit inſtrumentum. In qua ſanè difficultate † Bartol. *in dict.leg.*2. §.1. *numer.* 5. exiſtimauit, traditionem inſtrumenti liberationem operari, & donationẽ actionis contra alterum correum. Eiuſdem ſententiæ fuit Bald.(à nullo, quem viderim, notatus) *in tract.de pactis, num.*88.*qui extat poſt lib. Inſtit.* ibi: *Item quærit: ſi in vno inſtrumento continẽtur duo rei, & vni redditur inſtrumentum, an videatur liberatus vterque?* Et breuiter reſoluit liberatũ non cẽſeri: ſed duo dicit operari redditionem inſtrumenti, quia liberatur is, cui redditur, & ſibi cõtra correũ videtur actio ceſſa. Quam ſententiam ampliat, *num.*91.quando non conſtat expreſse traditum fuiſſe inſtrumẽtum à creditore, ſed præſumitur ex eo, quòd in correi poteſtate inueniatur. 31

tur. Et Bartoli opinionem neruosè defendit Castillo *dict. lib. 2. cont. 23. per tot.* Gutierr. *de gauell. quæst. 23. num.* 37. Anton. Faber *in C. lib. 4. tit. 29. diffinit.* 13. *numer.* 2. quorum præcipuum fundamentum est *text. in l. si is quiduos, D. de liberat. leg.*

32 Ego † tamen veriùs iudico, Bartoli doctrinam, & sequatium indistinctè veram non esse; imò id æstimandum ex causâ, & animo, quo traditio fit: aliquando enim remissioné quoad vtrumque debitorem operabitur: aliquando cessionem: aliquando vero simplex mandatum: quod ex coniecturis eliciendum erit, & ex qualitate creditoris, & debitoris, cui traditũ fuit instrumentum. Quæ distinctio cõmuniter probatur, & recepta est, tam per practicos, quàm theoricos: vt præter alios ex antiquioribus sequuntur Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 140. Mendoza *dict. lib. 2. cap. 2. num.* 5. Coller. *de process. executiu. cap.* 2. *part.* 2. *nu.* 76. ex alijs Gratianus *discept.* 90. *à n.* 17. Duarenus *ad dict. l. 2. D. de pactis*, Osuald. *dict. lib.* 22. *cap.* 6. *lit. A. circa medium.*

33 Cui distinctioni notantèr accedit † Casanate *cons.* 10. *num.* 89. qui tradit, quòd licet traditio instrumenti meram libertatem inducat: tamen quando ex causa remunerationis, & vnius rei debendi contemplatione traditur: nõ simplicis liberationis effectũ producit, sed cessionis, & trãslationis: ita vt correus cessionem cẽseatur habere, vt aduersus alios experiri queat. Quod non solùm in specie traditi instrumenti verum esse dicit, sed casu, quo acceptilatio vni ex correis debendi ex causa remunerationis fit: quia poterit is, cui accepto latum fuit, aduersus alios correos debẽdi agere, vt ipse latè, & singulàriter probat *à num.* 83. *videndus à num.* 75. *ad* 97.

34 Nec † minus ad rem facit, quod post Gruell. *decis.* 80. *circa finẽ*, scribit Hodierna ad Surdum *decision.* 308. *num.* 26. quòd quando creditor fideiussori soluenti, instrumentum, & obligationem originalem non cancellatam tradit; videtur tàm contra debitorem principalem, quàm contra alios confideiussores, actiones suas cessisse: Cuius rei ratio est, quia ex præsumpta pattium voluntate id actum videtur, vt traditio non simplicem liberationem, seù extinctionem actionis, sed etiam cessionẽ, & trãslationem operetur; quibus concinit Anton. Faber *in C. lib.* 8. *tit.* 28. *diffinit.* 21.

Sed † antequàm ad alia accedã, non omittam, quod scripsit Schiforde g. *lib. 3. tract. 23. quæstion.* 20. vers. *Quæstionis est*, in hæc verba: *In Germania nostra sæpiùs pronunciatum fuit, quòd ad probationem cessionis nõ sufficiat, si quis producat tabulam cautionis, eamquè sibi à creditore traditã, & cessam dicat, sed hoc amplius requiritur, vt instrumentum cessionis simul exhibeatur.* 35

Cessio quoque diuiditur in voluntariam, & necessariam Sfort. Odd. *in repetit. l. 3. C. de nouationib. quæst.* 1. vers. *Secunda species.* Voluntaria † cessio est, quæ ex voluntate; necessaria autem, quæ ex necessitate fit. Actiones enim quandòque sponte ceduntur, quandòque vero quis actionem cedere compellitur, vel iure actionis, vel ope exceptionis, vel iudicis officio, Bart. *in l. Modestinus, nu.* 6. *D. de solut.* Grass. *de cess. iur. §.* 6. Iacob de Aren. *rub.* 6. Oliban. *de action. part. 2. lib. 1. cap. 4. num.* 5. Virgilius *de legit. pers. cap. 1. num.* 40. Asinius, & Giurba relati in exordio *tit.* 5. Acosta *de priuileg. cred. prælud. 2. à numer.* 20. ex vers. *Ex quibus*, vbi *num.* 21. rectè notat, quòd † licet venditor hæreditatis, actiones suas emptori præstare compellatur *l. 2. §. non solum, D. de hæredit. vel action. vendit.* tamen cessio illa non necessaria, sed voluntaria dicitur: quià licet finis sit necessarius, principium cõtractus, & vendi- 36 37

venditionis voluntarium fuit. Quo casu cessio potius voluntaria, quam necessaria est, arg. *text. in l. sicut, C. de oblig. & actionibus.*

Eodem modo cum quæritur, an
38 alienatio † aliqua voluntaria, vel necessaria sit? Origo negotij semper debet attendi: nam si alienatio haberet principium necessarium à debitoris voluntate independens, alienatio necessaria dicitur: at vero si originem habeat voluntariam, licet relŭctante debitore fiat venditio, alienatio voluntaria erit, *l. cum fidei hæredis 9. D. de fideicom. libert.* ita Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 1. lim. 5. à num. 21.* Fontanela *decis. 278. à num. 17.* Intriglio l. *cons. 30. à num. 59.* Castillo *tomo 6. cont. cap. 113. à num. 9.* & latissimè *de vsufructu, cap. 46.* Gutierrez *de tutel. 3. part. cap. 5.* Capitius Galeota *lib. 1. cont. 36.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 2. ampl 6. num. 43.* alijs relatis Noguerol *alleg. 29. num. 241.* vbi latè probat, † alienationem, & ven-
39 ditionem iudicialem pro soluendis debitis, non esse necessariam, sed voluntariam: licet minus benè contrarium sentiat Petr. Surdus *cons. 322. numer. 19.* qui in terminis cessionis loquitur.

Hæc † tamen, & præcipuè prædi-
40 ctam Acostæ sententiam (quam verã esse diximus) fortitèr conturbare, imò destruere, & conuincere videtur textus (quem non præuidit Acosta) *in l. seruum quoque 33. §. si quis in rem cum l. sequenti, D. de procuratoribus.* Ex quibus colligitur cessionem, quæ emptori hæreditatis fit, nõn voluntariam, sed necessariam esse, vt apparet ex verbis, *dict. §. si quis in rem,* ibi: *Nisi forte ex necessitate fuerit factus.* Et statim *in dict. l. sequenti,* exemplum constituit Caius de procuratore in rem propriam ex necessitate facto, in eo, qui emit hæreditatem, cui venditor actiones suas mandauit. Vndè videtur cessionem necessariam dici, quę initium habuit volũtarium, simulquè emptorem hæreditatis, cui mandatæ sunt actiones, non voluntariam, sed necessariam actionem habere.

Præsensit † horum iurium difficultatem Anton. Faber *lib. 12. coniect. cap. 10.* non tamen ab ea sentẽtia desistit, quam nos probamus; imò contendit, cessionem necessariam dici nõ posse, quę originem, & principium habuit voluntarium: & vt elidat horum iurium difficultatem post Acurs. & Bart. *in dict. §. fin.* asserit, prædicta illius §. verba, ibi: *Nisi forte ex necessitate fuerit factus,* ita accipienda esse, ac si scriptum esset, *nisi ex causa onerosa procurator factus sit.* Sequitur Osualdus, ad Donel. *lib. 18. comm. cap. 13. lit. G. in princ.* ibi: *Vulgo hoc ita exponunt, si cessæ actiones ex causa onerosa.* Melius tamen, & aptius satisfacies, prout nos infra *tit. 7. quæst. 4.* 41

Casus † autem, in quibus quis cõpellitur iura, & actiones suas cedere; 42
& de differentijs inter voluntariam, & necessariam cessionem, videas infra *tit. 5. per totum,* & interim Donel. *lib. 18. com. cap. 13.* vers. *Superiore distinctione,* qui post Bart. varias necessariæ cessionis species refert. Illud in præsenti aduerto, in cessione necessariã non requiri iuramentum, quod lex, vel statutum in cessione solet requirere, vt notat Iul. Cæsar Glusianus *de bonis in solutum dandis, libr. 1. cap. 1. num. 38.*

Vt promissis in nostræ quæstionis inscriptione starem, scripserã in præsenti, quandò cessio cedentis, vel cessionarij, aut vtriusque gratiam respiceret? Sed quia, quæ hîc dicta erant, necessariò à nobis infra repetenda sunt in *quæst. 5. tit. septim.* nè videar semel scripta transcribere, & easdem doctrinas repetere, Lectorem ad *d. quæst. 5.* remitto. Animus enim noster non est, transcribendo nostra, vel aliorum scripta, paginas implere; nec vt frequẽter fieri solet, Auctores omnes, quos alij referunt, transcribere: in quæ vitia nullibi me incidisse inue-

nies:

nies: quia semper mihi in animo est, & erit, quàm breuiter, & syncerè ex Doctoribus, quos originaliter vidimus, eorum fundamentis prius perpêsis, nostrum qualecquale iudicium in quæstionibus huius difficilis, & vtilissimi tractatus interponere, & ea resoluere, quæ magis vera, & recepta sunt.

SVMMARIVM.

1 *Titulus, & causa aliquando differunt.*
2 *Causa pro titulo sæpius accipitur.*
3 *Causæ multiplex, & varia acceptio.*
4 *Cessionis causa nihil aliud est, quàm titulus eius.*
5 *Formalis causa cessionis, & titulus, à quo causatur?*
6 *In materia nostra, titulus est omnis dominij adquirendi causa.*
7 *Dominij causa, & titulus, est emptio, donatio, permutatio, legatum, &c.*
8 *Causa requiritur ad validitatem cessionis.*
9 *Cessio sine titulo facta, ex eo, quòd superueniat, non confirmatur.*
10 *Nedum causa, & titulus requiritur in cessione, sed quòd sit iustus.*
11 *Causa, & eius existentia verificanda est.*
12 *Ex cessione sine causa agi non potest, contra debitorem cessum.*
13 *Traditio sicut se habet in corporalibus, ita se habet cessio in incorporalibus.*
14 *Cessio in incorporalibus, traditionis loco habetur.*
15 *Nuda traditio in corporalibus dominium non transfert.*
16 *Cessio nuda non transfert actionem in cessionarium.*
17 *Difficiliùs adquiruntur incorporalia, quàm corporalia.*
18 *Cessio etiam iurata, sine causa non valet, nec promissio de cedendo,* & num. 19.
20 *Reprobantur* Gutierrez, & Seraphin.
21 *Cautio priuata, & chirographum sine causa nõ valet, nec nisi ea probata ex eo agere potest creditor.*
22 *Stipulatio de iure communi, an causam requirat?*
23 *Instrumentum sine causa, an de iure nostro Regio meteatur executionem?*
Affirmatiua sententia refertur.
24 *Verius esse ostenditur, executionem non habere.*
25 *Assignatur duplex ratio.*
26 *Causa cessionis, an debeat exprimi in principio instrumenti?*
Resoluitur sufficere, quòd inqualibet eius parte causa inseratur.
27 *Cessio vt valida sit, sufficit, quòd ex tenore instrumẽti de causa cessionis appareat.*
28 *Cessio inter consanguineos quandò sine expressione causæ valeat?*
29 *Donatio quandò ex sanguinis coniunctione præsumatur?*
30 *Fideicommissum, an censeatur remissum ex temporis diuturnitate, & sanguinis coniunctione?*
Renunciatio ex quibus præsumatur, ibidem.
31 *Cessio modicæ quantitatis facta à diuite pauperi, donationis titulo facta præsumitur.*
32 *Ecclesiæ fauore, an idem procedat?*
33 *Reprobatur opinio* Ioannis Gutierrez.
Cessio, quæ sine causa fit, an quasi ex donationis titulo sustineatur? ibi.
34 *Cessio non expressa causa, si præcesserunt benemerita cessionarij, præsumitur facta ex causa donationis.*
35 *Cessio valet etiam causa non expressa, si eam præcessisse probetur.*
Cessio etiam tacita, sine causa non valet, ibi.
36 *Cessio si ab sciente fiat, an consistat nulla*

nulla expressa causa, & quandò scienter fieri dicatur?

37 *Cessio ab sciente facta, nō facit præsumi donationem.*

Interpretatur text. in l. Campanus 47. D. de operis libertor.

38. *Cessio si ab sciēte fiat, nulla expressa causa, præsumitur potius animus indeliberatus.*

39 *Donatio vbi ex qualitate personarum non præsumitur, cessio actionis, quasi ex donatione non sustinetur.*

40 *Cessio si fiat pretio accepto, videtur facta titulo venditionis.*

41 *Cessio si fiat titulo venditionis, erit venditio; si donationis, donatio; si transactionis, transactio, & sic de similibus.*

42 *Titulus non requiritur in cessione necessaria.*

In cessione necessaria cessat fraudis suspicio, ibid.

43 *Ratio, ex qua quis compellitur ad cedendum, titulus actionis est.*

QVÆSTIO IV.

Cessionis instrumentum an debeat expressè continere titulum cessionis? Et ex quibus titulis causis ue cessio fieri possit? Vbi varia de obligationibus, sine causa, tàm de iure cōmuni, quàm Regio.

1 LICET † inter titulum, & causam differentia sit; & titulus à causa aliquandò discernatur, Parlador. *different.* 37. *n.*
2 3. Tamē † causa pro titulo sæpius accipitur, *vt in l. nunquàm nuda, D. de adquir. rer. domin. l. priuilegia* 16, *D. de priuileg. cred. l. si ego, §. partus, D. de publician. in rem action. l. 3. §. ex plurimis, D. de adquir. possess.* Alia iura refert Rebuff. *in l. rei appellatione* 23. *D. de verbor. signific.* vers. *Decimo sexto*, Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de actionibus, resol. 2. num. 2.* vers. *Tu dprima*. Ferdin. Mendoza *lib. 3. disput. iur. ciu. cap. 7. num. 5.* vers. *Alio quarto modo*, vbi latè explicat, quibus † 3
modis causa accipiatur in iure. Rebuffus sup. qui 23. acceptiones huius nominis congerit.

Quoad † nos etiam titulus, & cau- 4
sa non differunt: nam causa cessionis nihil aliud est, quàm eius titulus, *authen. minoris debitor, C. qui dare tutor.* Sfort. Odd. *in repet. l. 3. C. de nouation. quæst.* 1. vers. *Quomodo cessio iurium fiat*, & vbi est causa cessionis, ibi & titulus est. Bald. *in l. penult. C. mandati, num. 9. & cons. 261. num. 2.* vers. *Secundo quæritur. lib. 2.* Qui enim donat, & cedit ex causa donationis, eo titulo actiones suas transfert, *l. Seia* 52. *in princ. D. de donat. caus. mortis*, ibi: *Donationis causa cessisset.* For-
malis † enim causa cessionis, est iusta 5
causa, seù titulus à quo causatur, *dict. l. penult. & fin. C. mandati, vbi Bart. & in l. 2. C. nè liceat potent.* vbi Salicet. & alij Alex. *cons.* 137. *numer.* 27. *lib.* 2. vnde rectè Bertazolus *claus.* 27
glos. 2. nu. 1. quòd † in proposito no- 6
stro; titulus est omnis adquirendi dominij causa, ex qua nostrum fit, quod
non erat nostrum. Et asserit † titulū, 7
vel causam dominij esse emptionem, donationem, permutationem, dotē, legatum, & similes, §. *namque si cui, Instit. de actionib.* Sfortia sup. D. Amaya *ad rubric. tituli de canone largitionalium titulorum, num.* 14.

Ad † validitatem ergo cessionis, 8
certi iuris est, requiri titulum, seù causam, *l. qui stipendia, C. de procurator.* ibi: *Qui honesta, & verecūda præcedēte causa, l. 64. tit. 18. p. 3.* ibi: *Por razō de tantos marauedis, dict. l. penult. & fin.* vbi glos. Bart. & *DD. Specul. tit.*

de

de cess. action, §. consequenter, num. 2. Ruinus *cons. 126. num. 13. & 16. lib. 3.* Rota Genuens. *decis. 189. nu. 3.* Riminal. Iun. *cons. 130. numer. 15. vol. 2.* vbi dicit, hoc omnes tenere, & *cons. 507. num. 9. vol. 5.* Roman. *cons. 450. col. 1. & per tot.* Decius *cons. 464. nu. 4. & in l. qui quadraginta, num. 3. D. ad Trebellian.* Iacob de Aren. *de cess. iur. rub. 2. per totam* omnino vidẽdus Octauian. Cacherau. *decis. 144. num. 12.* Bertazol. vbi proximè, Ponte *cõs. 5. num. 4.* Paul. Gallerat. *de renũciac. lib. 1. cap. 4. nu. 30. & 107.* Hypolit. Montan. *in addit. ad Olthan. dict. cap. 4. num. 4.* Intrigliol. *cons. 7. num. 1. & per tot.* Trentacinq. *lib. 2. var. titul. de actionib. resol. 2. num. 1.* Schifordeg. *tract. 23. question. 3. in fin.* Genoa *de script. priuata, lib. 3. quæst. 10. num. 4.* Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. capit. 445. num. 57.* Donel. *lib. 15. com. cap. 43.* multis relatis Seraphin. *de priuileg. iuram. priu. 94. num. 7.* Quod †
9 adeò procedere dixit Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129. num. 33.* vt cessio semel sine titulo facta, ex eo quòd superueniat, non confirmetur.

Et non solùm causa, & titulus re-
10 quiritur, sed & † quòd sit iustus, Schifordeg. sup. D. Franc. Merlin. *cent. 2.*
11 *cont. For. cap. 31. nu. 2.* vbi dicit † nedùm causam, sed etiam realem causæ existentiam esse probandam, iuxta Feder. de Senis, Alex. Tuschum, & alios, quos refert ex alijs Arias de Mesa *lib.*
12 *1. var. cap. 19. num. 10.* Et quod † ex cessione, quæ sine causâ fit, agi non possit contra debitorem. Antõn. Gabriel *lib. 2. conc. tit. de actionib. concl. 5. n. 2.* Socin. Iunior, qui de communi opinione testatur *cons. 97. n. 70. vol. 1.* Intrigliol. *dict. cons. 7. num. 22.* Gutierrez *de iuram. confirm. 1. part. cap. 47. num. 11.*

Quæ iuris regulis conueniunt: nã † sicut se habet traditio in rebus cor-
13 poralibus, ita & in incorporalibus se habet cessio, *glos. in l. fin. C. quãdò Fiscus, vel priu.* Cessio enim vim traditionis habet, & idem † operatur circa 14
incorporalia, quòd traditio in rebus corporalibus, vt ex antiquioribus Ossascus *decis. 51.* Tiraquel. qui pluribus comprobat *de retract. lig. §. 1. glos. 7. num. 12.* Scaccia *de commer. §. 2. glos. 5. quæst. 8. nu. 263.* Intrigliol. *cons. 1. num. 4.* Monter à Cueba *decis. 43. nu. 13.* Cencio *de censib. q. 42. n. 9.* Ponte *decis. 34. nu. 24.* Gaito *de credito, cap. 4. quæsit. 11. num. 1838. & 1842.* Amato *2. tom var. resol. 95. nu. 20.* Thoro *incomp. decis. 2. tom.* verb. *Creditor, licet posterior*, multis relatis Mieres *1. part. quæst. 40.* fere per totam. Vt enim † nuda traditio in rebus corpo- 15
ralibus, non præcedente titulo, & causâ, dominium non transfert, *l. nunquam nuda, D. de adquir. rer. dominio, l. traditionibus, C. de pactis*, Ant. Gomez *2. tom. var. cap. 11. num. 3. circa prin.* Ita † cessio nuda, & sine causâ 16
vtilem nõn transfert actionẽ in cessionarium, iuxta Bart. *in l. 1. num. 23. & in l. in causæ, §. ex parte, D. de procurat.* Iacob de Aren. *de cess. iur. n. 13. & 16.* Rebuff. *ad l. Gall. tit. de cess. action. art. 1. glos. 6.* Gutierrez *dict. 1. part. cap. 47. num. 11.* Difficilius † e- 17
nim adquiruntur incorporalia, quàm corporalia, *l. 1. §. fin. l. 2. D. pro socio*, Iacob de Aren. vbi proximè Trentacinq. *dict. resol. 2. num. 3.*

Quam doctrinam † ampliãt DD. 18
vt etsi cessio iurata sit, non valeat sine causâ, Anton. Gabriel *dict. conc. 5. num. 2.* Ruinus *cons. 126. num. 13. lib. 3.* quos sequitur Galerat. *de renunciatione tom. 1. lib. 1. cap. 4. n. 107* Gozadinus *cõs. 3.* Trentacinq. & Intrigliol. sup. ex alijs Osuald. ad Donel. *lib. 12. com. cap. 9. lit. A.* circa mediũ. Quod
† non solùm in cessione, sed etiam in 19
promissione de cedendo procedere ex Ruino probat Trentacinq. Quare
† cauẽdum existimo à Gutierrez qui 20
dict. cap. 47. num. 13. circa finem asserit, cessionem iuratam etiam sine causâ consistere, sequitur Seraphin. *sup. num. 8.*

Nec

Nec hoc in ceſsione ſpeciale eſt,
21 vt ſine cauſa non valeat:idem † enim procedit in cautione priuatâ,ſiue chi rographo:ex quo vt agere poſsit cre ditor,eius titulum,& cauſam probare tenetur,*l.generaliter,C. de non numer.pecun.cap.ſi cautio de fide inſtrumentorum,l.fin.tit.*13.*part.*3.*l.*19.*tit.*18.*part.*3.Parlador.*lib.*2.*rer. quot.c.*3.*num.* 55.Hermoſilla *in l.* 9.*gloſ.*5.*num.*57.*in fin.tit.*1.*part.* 5. quod ex *l.non ſolum* 49.§.*vltim.D. de pecul.l. ſi peculium* 6.§.*ſicut autem*,*D.de pecul.legat.l.nuda ratio,D.de donationibus*,notat D.Ioſeph Vela *differt.*21.*à n.*1.15.*&* 75.*& differt.*25.*à n.*4.Iacob Cãcer.*lib.*1.*var.c.*22.*n.*13.*in fin.*
22 Stipulatio † verò an de iure cõmuni cauſam requireret? Et de interpretatione,*l.*2.§.*circa,D.de doli mali,& met.except.* videndus omnino Parlador.*dict.cap.*3.*à num.*56.qui defendit,neceſſariam non eſſe cauſam, latè de quæſtione Donel. *lib.*12.*comment.cap.*9.vbi Oſuald.*& lib.* 14.*capit.*36.*lit.CC*.Pichard.*in princ.Inſtit. de verb.oblig.* quem rogo non omittas, Anton.Gomez 2.*tom. var. cap.*11.*à num.*13.
23 Illud † verò controuerſum eſt, an hodie de iure noſtro Regio, ſtante *l.*2.*tit.*16.*lib.*5.*Recop.* validum ſit pactum,vel inſtrumentum ſine cauſa,& an mereatur executionem? Et affirmatiuè reſoluit Parlador.*ſup. nu.*59.*&* 60.Mendoza *de pactis lib.* 1.*cap.*4.*à num.*46.Suarez *in l.poſt rem iudicatam,notab.*3.*num.*8.Contrária † ta
24 men ſententia verior eſt,quòd inſtrumenta ſine cauſa, etſi clauſulam guarentigiam habeant, non mereantur executionem,niſi obligationis cauſa probetur: quam defendunt Mantica *de tacit.& ambig.lib.* 14.*titul.*12.*per tot.*Ant.Gomez *dict.*2.*tom.cap.*11.*à num.*4.*&* 5.Azeued.*in dict. l.* 2.*nu.*43.*& in l.*1.*tit.*21.*lib.*4.*Recop.num.*270.Matienço *in dict.l.*2.*gloſ.*1.*à numer.*18.latè Rodriguez *de execut.capit.*1.*art.*4.*nu.*44.ex Gregor.Lopez, Valençuela, Genoa, Gaito,& aliis nouitèr Acoſta *de priuileg.cred.reg.*3.*limit.*4.*per tot.* Videndi vltra relatos ab eo,Intrigliol.*conſ.*7.*nume.*.15.*&* 53,Iacob Cancer.2.*part.var.cap.*3.*à num.*74.*& cap.*8.*à nu.* 99.Carpan.*ad ſtat.Mediol.*1.*tom.cap.*42.*nu.*70.*&* 185.Camill.Borrell.*in ſum.decis.tom.*2.*tit.*19.*nu.*111.Bayo *lib.*1.*praxis,cap.*6.*num.*6.Oſuald. *dict.cap.*9.*per totum*, qui etiam loquitur in inſtrumento,vel pacto iurato.

Huius † rei duplex aſsignatur ratio:vna ſcilicet, quia vbi cauſa non exprimitur, videtur ex aliqua illicitâ,& reprobatâ cauſâ factâ fuiſſe ceſſionẽ, vel promiſsionẽ, ideóque expreſſam non fuiſſe.Anton.Gomez ſupra,D.Ioſeph Vela *dict.differt.*21.*numer.*75.Quam rationem licet reprobet Acoſta,tamen veram iudico: nã licet in dubio illicitum non præſumatur,& potius donatio, quàm delictũ ſit præſumendum, Velaſcus *lit. D.axiom.*215.tamen vbi cauſa promiſsionis non declaratur, quæ faciliter exprimi potuit,cautela, & fraus præſumitur.Altera ratio eſt, quòd promiſsio ſine cauſâ indeliberata præſumitur. Et cùm in iudicio quis teneatur ſaltim exprimere factum,ex quo obligatio deſcendit;mirum non eſt,quòd vbi cauſa deficit,agi non poſsit. Quã rationem ex Iaſon. Ægidio, & Gutierrez probat Acoſta *ſup.à num.*9. 25

Et ſunt, † qui putent, adeò in ceſſione titulum eſſe neceſſarium,vt debeat de eo conſtare in principio, & capite inſtrumenti,*gloſ.fin.in fin. in l.*1.*C.ne liceat potent.*Speculat.*titul.de ceſs.action.*§.1.*columm.* 9. verb. *Sed nunquid*, Azo.Caſtrenſ.& Odofred. quos refert Trentacinq.*dict. reſolut.*2.*numer.*8. ſed ipſe ibi ex Bart.Bald. Angel.& Salicet. contrarium ſequitur ex aliis Bertazolus *dict. clauſ.*27.*gloſ.*2.*num.*2.qui omnes cum cõmuni teſtãtur,ſufficere,quòd in quacumque parte inſtrumenti ceſsionis cauſa inſeratur ;& † neceſſe non 27
eſſe,

esse, quòd expressè id fiat; sed esse satis, quod ex tenore instrumenti, & personarum qualitate appareat titulus, & causa; ex qua cessio fit: ex Iacob Aretin. Fulgos. Bald. & aliis ex antiquioribus obseruat Paulus Galleratus *dict. cap. 4. numer.* 107. Menoch. *supr. à num.* 31. Gregorius Lopez *in dict. l. 64. gloss.* 3. *titul.* 18. *partita* 3.

Ex qua doctrinâ rectè inferes,
28 cessionem † factam inter consanguineos, absque expressione causæ valere: quia licet titulus expressus non sit, præsumitur donationis titulo factam fuisse cessionem, vt voluit Dynus, Alueric. Bald. quos sequitur Tiraquelus *de retract. lignag. in præfat. numer.* 54. Trentacinq. vbi proximè *numer.* 2. Beriazol. *dict. glos.* 2. *numer.* 2. *in fine*, Giurba *in consuet. Messan. cap. 6. glos. 9. numer.* 1. & 2. Menoch. *dict. præsumption.* 129. *numer.* 32. Intrighol. & Acosta sup. qui ex a-
29 lijs probant, quòd † licèt regulariter donatio non præsumatur, *l. cum de indebito, D. de probation. l. fin. C. de donationib.* multis relatis Velascus *dict. axiom.* 215. *lit. D.* Noguerol *allegat.* 2. *numer.* 98. tamen sanguinis coniunctio facit, præsumi donationem, si de magno præiudicio non agatur, Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. num.* 5. Barbosa *in l. 1. D. soluto matrimon. part. 7. à num.* 49. & in id adducit, *l. si seruus, D. de donationib. inter, cap. requisisti de testament.* D. Castillo *tom. 6. cont. cap.* 168. §. *vnico, num.* 25. D. Larreategui *lib. 8. select. iur. ciuil. cap.* 13. *num.* 44. Velasco *de priuileg. paup.* 3. *part. quæst. 8. num.* 186. Et † quan-
30 dò ex sanguinis coniunctione, & temporis diuturnitate censeatur remissum fideicommissum, & de interpretatione, *l. Procula, D. de probationib.* latè Paulus Galleratus *de renunc. lib. 5. cap. 1. à num.* 15. vbi per totum, ex quibus renunciatio præsumatur, & qualis oriatur præsumptio ex coniunctione sanguinis?

Hinc etiam fluit, † validam esse 31 cessionem, si diues cedat pauperi actionem, etiam non expresso titulo; quia præsumitur facta ex causa donationis, cuius coniectura, & præsumptio sumitur, ratione paupertatis: præcipuè si à diuite pauperi cessio fiat in modica quantitate, *cap. & si quæstiones* 18. *de simon.* vbi Abbas *numer.* 3. *glos. 2. in fine, leg. si filii tui* 26. *C. de donat. inter*, Bart. *in l. eum quid, num.* 11. *D. si certum petatur*, Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 24. *num.* 4. Velasc. *de priuileg. paup.* 1. *part. quæst.* 21. *à num.* 1. & 8. Et † an idem fauo- 32 re Ecclesiæ procedat? ipse Velasc. 3. *part. quæst. 8. à num.* 132. Gutierrez *sup. num.* 13. *in fine.*

Ex his † reprobandus est Gutier- 33 rez *de gauell. q. 60. n. 2.* vers. *Quod si cessio*, dum asserit cessionē, quæ non venditionis, nec permutationis causâ fit, sed gratuitò; donationem, vel simplicem cessionem esse. Ex quo innuere videtur, donationis titulum præsumi, vbi quis iura cedit alteri sine causâ: quasi ipsa liberalitatis causa sufficiens sit, vt cessio subsistat. Quæ ratio fuit præcipuū Bartoli fundamentū, vt existimaret promissionē sine causa validā esse; quia præsumitur donandi animo factam fuisse: quē sequitur Mendoza *de pactis, lib. 1. cap. 4. à num.* 46.

Conuincitur etiam Gutierrez, quia indubitati iuris est, donationem non præsumi, nisi id suadeat aliqua coniectura, veluti sanguinis, vel paupertatis. Si † tamen beneme- 34 rita præcessissent, & posteà nulla expressa causâ, cessio fieret, præsumeretur facta ex causa donationis, *l. si verò non remunerandi, § idem Papinianus, D. mandati*, Gutierrez *de iurament. confirmat. dict. cap.* 47. *num.* 13. Vbi † quòd si cessionarius probet 35 causam cessionis, poterit ex ea agere, licèt causa expressa non esset. Et quòd cessio sine causa non valet, siue expressa, siue tacita cessio sit, vt su

periori quæstione notauimus.

Similitèr nec sine scrupulo est alia opinio, Alex. Trentacinq. *dict. tit. de actionibus, resol. 2. num. 2.* vers. *Se-*
36 *cundò infertur*, qui † asserit, quòd si cessio ab sciente fiat, licèt nullus expressus sit titulus; tamen præsumitur facta ex causâ donationis: sicut præsumitur in qualibet promissione, quæ sine causâ ab sciente fit, provt docet Gutierr. *dict. cap. 47. nu. 7. & 8.* Anton. Gomez *2. var. cap. 11. nu. 4.* vers. *Ad aliam*, Matienço *in l. 2. titul. 16. lib. 5. Recop. glos. 1. nu. 11.* Et scientèr cessionem fieri inquit Trentacinq. si instrumentum illud verbum habeat, *sponte, ex certa scientia*, & similia: et suam adstruit sententiam, præterquã ex Castrens. Immol. & Ruino, *ex tex. in l. Campanus 47. D. de oper. libertor.* vbi qui sciens se non teneri promisit, donare præsumitur.

37 Verus † namque videtur, nullam esse cessionem, quantumuis quis sciens cedat, nisi exprimatur titulus, nec scientiam sine causa præsumi facere donationem. Nec quidquam facit pro Alexan. Trentacinq. *text. in in dict. l. Campanus*, nam in eâ, promissionis causa præcessit: Donum enim, munus, vel operas promisisit libertus, qui ex fideicommissi causâ manumittebatur, ad quas licèt non teneretur, *l. vt ius iurãdi 7. §. rescriptum, l. si quis 13. §. 1. D. de operis libertor. l. qui ex causa 29. D. de bonis libertor.* Quia ingens illud libertatis beneficium non ab eo accipit, qui ex fideicommissi causâ libertatem præstat, sed ab eo, qui fideicommisit, *d. l. si quis 13. §. 1. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, D. de leg. 2.* Cæterum si vsque adeò gratũ se exhibere voluerit libertus, vt ei, à quo re vera nihil accepit, donum, operas ve promittat; promissio valebit: quia donandi animus præsumitur in eo, qui cum sciret, se id recusare posse, passus fuit operarum impositionem In quâ specie certo certius apparet, promissionis causam præcessisse, motiuumque fuisse libertum gaudio illo, & quasi beneficio accepta libertatis: vt ratiocinatur pro interpretatione, *dict. l. Campanus 47.* Ant. Faber *lib. 20. coniect. cap. 18. circa finem.*

Imo † potius tentari posset, quandò scienter cessio fit, & causæ nulla fit mentio, contrahentes indeliberatè se habuisse: & dùm non curarũt de expressione causæ, in ea cogitatione fuisse, vt nihil interse agi existimarẽt, *argum. text.* & eorum, quæ notantur *in l. non solum 31. D. de obligat. & action.* ibi: *Quorum proculdubiò in huiusmodi actu, talis cogitatio est, vt nihil agi existiment.* Vltra quòd rationes consideratæ supra, ex quibus in probantur obligationes sine causâ, absq; dubio militant in eâ cessione, quæ scienter fit: nemo enim vlquam facti sui ignarus esse potest, *l. quanquam, D. ad S.C. Velleianum, l. plurimum, D. de iur. & facti ignorant. l. fin. D. pro socio*, latissimè Farinat. *in frag. lit. I à num. 207.* Costa *de facti scient. & ignor. cent. 1. insp. 65. & 83.* Et tamen facti proprij causa, & titulus iustus semper debet adesse, vt supra sæpius notaui. 38

39 Nec † omittam, quòd vbi inter aliquos donatio non præsumitur, cessio actionis sine causâ, ex donationis coniecturâ nunquàm sustinetur: vt in indiuiduo notat Intrigliol. *cons. 7. à nu. 39.* vbi quòd cessio facta inter maritum, & vxorem, vel ab aliquâ cõmunitate, non præsumitur facta donationis causâ: cùm similes donationes reprobentur à iure: quam doctrinam ex Prouinciano, & alijs comprobat.

Ex superiori etiam, & verissimâ doctrinâ, quâ diximus, ad validitatẽ cessionis, opus non esse expresse eius titulũ addere; sed sufficere, quòd ex tenore instrumenti cessionis causâ appareat; descendit, quòd † vbi 40
pretio accepto; quis cedit actionem, licet specifice titulus non exprima-

primatur, tamen cessio subsistit: quia ex quo pretium interuenit, colligitur ex causâ emptionis, & venditionis cessionem fuisse celebratam, *l. fin. C. de prædijs Decurion.* ibi: *Quoniam sacræ constitutiones, quæ super hoc à retrò Principibus latæ sunt, in pluribus sui partibus de pretio non redhibendo loquutæ sunt. Glos. in l. apud Celsum, §. sed cum legitima*, verb. *Pretio, D. de doli, mal. & met. except.* Bartol. *in l. per diuersas, C. mandati,* quem sequuntur ibi Bald. Angel. Paul. & Salicet. Baldus *cons. 461. numer. 7. lib. 1.* Castrẽs. *cons. 244. in fin. lib. 2.* Natta *cons. 122. num. 20.* Roman. *cons. 86. num. 9.* & notanter Paris. *cons. 83. à num. 17. vol. 3. & cons. 82. num. 29. dict. vol.* Rota *decis. 177. in nou.* Ferrer. *in pract. in titul. forma libel. in caus. vendition.* verb. *Cessit, & mandauit,* Bertazol. *claus. 27. glos. 3. à num. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129. nu. 30.* Hypol. Mõtan. *in addit. ad Oliban. de action. par. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 2.* Trentacinq. *dict. resol. 2. nu. 2.* Gutierrez *de gauell. quæstion. 60. num. 2.* qui refert Girondam & alios, Cencius *tract. de censib. decis. 186. num. 3.* Galleratus *dict. numer. 107.* Leotard. *de vsuris quæst. 39. n. 4.*

41 Quæ † cùm extra dubium sint, cautè legendus est Speculator *titul. de cession. action. §. sciendum*, & ibi Ioann. And. verb. *Rienrosum. lit. D.* qui dicunt non sufficere tacitam caussam, vel pretij solutionem, sed necessariò requiri, quod titulus exprimatur. Id enim abonum est, quia cessio dùm de eius causâ apparet, licet non exprimatur, indistinctè valebit; quæ si facta sit pretio accepto, cessio ex causâ venditionis erit; si ex donationis causâ, donatio; si ex transactionis, transactio; vt rectè Gutierrez *dict. quæst. 60. à num. 1.*

Vnum tamen hìc pro complemento non omittam, quòd superius dicta limitant DD. in cessione ne-

42 cessaria, in quâ ad † sui validitatem titulum non requiri; & in ea omnem simulationis suspitionem cessare docent. Quod expressè affirmat Bald. *dict. cons. 461. numer. 7. lib. 1.* & post eum Bertazol. *dict. glos. 2. numer. 3. in fin.* Trentacinq. *dict. resolution. 2. numer. 27.* Quorum doctrina licèt in se vera sit, tamen ex eâ limitari non dixerim regulam nostram: quis enim asseret, causam deficere posse, vbi necessitas subest cedendi? Ea enim † 43
causa, cuius ratione quis cedere compellitur, titulus erit cessionis; ac proindè in cessione necessariâ defectus causæ nunquàm considerari poterit, vt ex Bald. *cons. 467. num. 7. vol. 4.* aduertit Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 445. num. 57.*

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius virtute cessionis, dicitur habere mandatum ad exigendum in iudicio.*

2 *Mandatum ad exigendum, & recipiendum, scripturam requirit.*

3 *Debitor compelli non potest, vt soluat probanti mandatum per testes.*

4 *Mandatum ad negotia, testibus probatur; etiamsi ad matrimoniũ contrahendum sit.*

5 *Mandatum ad lites, scripturã desiderat de iure communi, & Regio.*

6 *Mandatum ad lites non probatur, licet Notarius det fidem de mandato, etiam à se confecto.*

7 *Limitatur nisi is, qui enunciaret mãdatum in instrumento, posset procuratorem constituere.*

8 *Substitutio mandati ad lites, an testibus probetur?*

9 *Cessionarius vt agat contra debitorem, necessariò tenetur ostendere instrumentum cessionis.*

10 *Cessionarius diuersis modis constitui potest.*

11 *Cessio nõ probatur per iuramentũ,*

quod vocant suppletiuum.

12 *Scriptura non requiritur, nisi in casibus in iure expressis.*

13 *Cessio actionis tacitè fit per instrumenti traditionem, si causa habilis existat.*

14 *Cessio iurium per epistolam perficitur.*

15 *Contractus, qui requirunt scripturam, per epistolam fieri nō possunt.*

16 *Contractus dupliciter requirunt scripturam, vel pro substantia, vel ad probationem.*

17 *Scripturam si requirat lex pro substantia actus, testibus probari non poterit.*

18 *Naturalia, substantialia, & accidentalia cōtractus, quæ dicātur?*

19 *Lex quandò dicatur, aliquid requirere pro forma? remissiuè.*

20 *Si scripturam lex requirat ad probationem, alia tunc probatio non excluditur.*

21 *Instrumentum deperditum quomodò per testes probetur? remissiuè.*

22 *Cessionem testibus probari posse defenditur.*

23 *Sicut donatio, venditio, & alij cōtractus scripturam nō requirūt; ita nec cessio, quæ ex his titulis fit.*

24 *Discriminis ratio inter simplex mandatum, & mandatum in rē propriam assignatur.*

25 *Lex quæ vnius probationis mētionem facit, aliam non excludit.*

26 *Vendito, donato, vel insolutū dato nomine debitoris, potest quis vtilibus actionibus suo nomine agere aduersus debitorem.*

27 *Cessionis probatio per testes admittenda non est, si cedens præsens esset, vel non longè abesset.*

28 *Cessionarius exigens à debitore, quandò grauari possit, vt præstet ei fideiussionem indemnitatis?*

27 *Debitor, qui exponit se periculo soluendi bis, indemnitatis cautionem iustè desiderat.*

30 *Scriptura in quibus actibus necessaria sit? remissiuè.*

31 *Contractus vbi requirit scripturam, an promissio contrahendi, testibus probari possit?*

32 *Scriptura vbi requiritur, an contractus sine scriptura obliget in foro conscientiæ? remissiuè.*

33 *Cessionis iurium instrumentum, si absque protocolo sit confectum per tabellionem, an validum sit, vel mereatur executionem? Et de alijs instrumentis, sine protocolo confectis.*

QVÆSTIO V.

Cessio iurium an requirat scripturam? Paucis, dilucidè tamen explicatur.

NIHIL in hoc per difficili tractatu, sine controuersia est, & in huius quæstionis resolutione, non modica inuenitur apud Interpretes: nam alij cessionem actionum scripturam requirere docēt: alij verò contrarium sentiunt. Videamus quænam verior sententia sit, & vtriusque fundamenta.

Et pro affirmatiuâ, quòd cessio scripturam requirat, facit primò, quòd † cessionarius virtute cessionis, 1
dicitur habere mandatum ad exigendum, & comparendum in iudicio, vt diximus *sup. quæst.* 2. sed mandatum ad exigendum, & agēdum in iudicio scripturam desiderat: ergo & in cessione necessaria erit. Et mandatum † ad exigendum, & recipiendam solutionem, scripturam requirere, concludunt Baldus *in l. falsus, col. penul. quæst. 4. in fin. num. 27. C. de procurator.*

tor. quem sequitur Alex. *in l. 1. in fin. num.* 16. vers. *Limita*, & ibi Iason, *C. de procurat.* Et notandum tanquã au reum dictum dixit Cremens. *singul.* 139. Mascard. *conc.* 1013. *num.* 2. *tom.* 2. Rebuff. Boerius, Ludouic. & alij, quos refert, & sequitur Gratian. *discept.* 505. *à num.* 41. *tom.* 3. *& discept.* 337. *num.* 1. *tom.* 2. Ceuallos *comm. quæst.* 400. *num.* 9. ex alijs Cancer. *lib.* 2. *var. cap.* 14. *num.* 192. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 3. *nu.* 26.

3 Et quòd † debitor non possit, compelli soluere probanti mandatũ per testes, Golin. *de procurat, part.* 2. *cap.* 5. *num.* 216. nouitèr D. Ioseph Vela 2. *tom. differt.* 38. *num.* 49. *& in cap. fin. de procurat. lib.* 6. *part. vlt. nu.* 44. omnino videndus Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, quæstion.* 3. §. *Quia suprà visum est, à n.* 23. vbi late de intellectu, §. *eos, auth. de collator. collat.* 9. quod in mandato ad exigen dum speciale est. Nam alia, † ad nego

4 tia regulariter testibus probantur, vt ferè omnes relati agnoscunt, & D. Ioseph Vela ampliat in mandato ad cõ trahendum matrimonium, vltra relatos Noguerol *alleg.* 20. *num.* 31. Osuald. ad Donel. *libr.* 18. *comm. c.* 13. *lit. I.*

5 Similitèr, † mandatum ad lites scriptutam desiderat, nec per testes probari potest: quod de cõmuni iudiciorum stilo procedere, ex Ioann. And. Specul. & Castrens. testatur Iacob Cancer. *dict. cap.* 14. *nu.* 193. vbi etiam de Castellæ consuetudine meminit. Golinus *de procur.* 3. *p. c.* 3. *nu.* 82. Ioan. Bapt. Thor. 4. *tom. comp. decis.* verb. *Mandatum procuratorium an probetur*, Camill. Borrel. *in sum. decis. tom.* 1. *tit.* 66. *n.* 255. *&* 256. Idem que tenent omnes ferè, quos laudaui mus sup. Et indubitabile est de iure nostro Regio, *ex l.* 3. *tit.* 2. *lib.* 4. *Recopil.* Greg. Lopez, Paz, Didac. Perez, quos sequitur Ceuallos *dict. quæst.* 400. Cardoso *in prax.* verb. *Procurator, n.* 8. Vela, vbi proximè Parexa *de edit. instrum. tit.* 5. *resol.* 10. *n.* 6. *&* 7.

Adeò autem necessaria est exhibitio mandati ad lites, & quòd appa reat de eo per scripturam; quòd † nõ 6 sufficiat, nec probetur; etsi Notarius de eo det fidem, & se referat ad mandatum etiam a se confectum: innume ri tenent, quos sequitur Gutierr. *cons.* 23. *num.* 10. Intrigliol. latè exornans *cons.* 1. *à num.* 98. Mascard. verb. *Mãdatum, conc.* 1008, Caualc. *decis.* 13. *n.* 8. *& decis.* 45. *n.* 1. *part.* 1. Sesse 4. *tom. decis.* 375. doctiss. D. Salgado *de Reg. protect.* 4. *p. c.* 1. *à n.* 58. Golin. *d. lib.* 3. *cap.* 3. *à n.* 21. Parexa vbi proximè *n.* 9. *&* 10. Vela *d. differt.* 38. *nu.* 47. *in fin.* vbi *n.* 48. limitat, quandò † 7 instrumentum mandati enunciaretur ab ipso mandante, qui constituere po terat procuratorem. Alio etiam modo limitat D. Larrea 2. *tom. allegat. Fisc.* 87. *n.* 8. Et an † substitutio mandati debeat probari per scripturam, 8 sicut mandatum principale? Thor. *in comp. decis.* 1. *tom.* verb. *Mandatum procuratorium.*

Secundò facit doctrina ab omnibus recepta, quòd † cessionarius vt agere possit in iudicio, & conuenire 9 debitorem cessum; tenetur ostendere cessionem, & instrumentum crediti cessi, vt vtrumque ex alijs probat Gratian. *discept.* 501. *n.* 26. *& decis.* 111. *in addit. n.* 10. Alex. Ludou. *decis.* 579. *n.* 1. *& add. n.* 4. Cencius *decẽ sib. q.* 72. *n.* 23. vers. *Nec etiam*, Thor. 3. *part. comp. decis.* verb. *Cessionarius, fol. mihi* 150. Etsi attentè omnes DD. perlegas, qui de potestate cessionarij in iudicio agunt, expressè, & vt indubitatum supponunt, teneri instrumentum cessionis exhibere, Gras. *de except. in præl. n.* 128. Surd. *cons.* 22. *à n.* 1. Milanens. *lib.* 2. *decis.* 1. *à nu.* 34. Ant. Faber *C. de hæred. vel action. vẽd. diffin.* 10. Guzman *de euiction. q.* 35. *n.* 71. 142. *&* 167. Hermosilla *in l.* 10 *tit.* 1. *p.* 5. *glos.* 4. *n.* 184. Ant. Amato 2. *tom. var. resol.* 78. alios referam infrà *tit.* 6. *quæst.* 9.

Tertiò, non modicùm fulcitur, quia
10 † cesſionarius non vno, ſed diuerſo modo poteſt, & ſolet conſtitui: aliquando enim tantummodò ei mandatur exercitium directarum actionum: aliquandò vero ſolùm in eum vtiles actiones transferuntur: & ſolet etiam vtilis actio ei concedi, ſimùlque & exercitium directarum mandari, vt diximus ſup. *quæſtion.* 2. Quod non niſi ex cesſionis formâ, & tenore conſtare poteſt, faciunt notata per Valaſcum *de iure emph. quæſt.* 7. *num.* 2. verſ. *Porrò*.

Et hanc ſententiam licet his, nec alijs munitam ratiónibus, ſequutus fuit Senatus Subaudiæ, vt refert Anton. Faber *in C. de hered. vel action. vend. diffin.* 13. Schifordeg. *lib.* 3. *tractat.* 23. *quæſtion.* 20. verſ. *Quæſtionis eſt*, vbi de Germaniæ conſuetudine teſtatur. Eandem ſententiam ſequitur, nullo ex his relato, Alfaro de officio Fiſcal. *gloſ.* 4. *num.* 4. ibi: *Pro qua etiam parte conſiderari poteſt, l. nomen, ſecundum vnam lecturam, C. quæ res pignor. vbi debitor non tenetur ſoluere creditori creditoris ſui, niſi de ceſsione conſtet per publicum inſtrumẽtum.* Et quòd † cesſio probari non posſit per
11 iuramentum, quod ſuppletiuum vocant, Anton. Faber, & Schifordeg. vbi proximè: et quòd neceſſariò debeat conſtare de cesſione per inſtrumentum, ſingularitèr, Bald. *in l. non ſolum, §. qui alieno, D. de procurat.* ibi: *Ex quo habes, quòd ille, qui agit vt ceſſionarius, debet liquidè docere de ceſſione, nec ſufficit plena probatio cum iuramento, vel cum cautione rati, quod eſt notabile*, idem Bald. *in l.* 1. *C. de procurat.* & ibi Cinus, & Fulgoſ. quos ſequitur omnino videndus Roderic. Suarez *in dict. l. poſt rem iudicatam, dict. §. quia ſupra viſum eſt, num.* 27. qui notantèr loquitur. Cui etiam ſententiæ accedit Arias de Meſa *lib.* 1. *var. cap.* 24. *num.* 9. ſed non diſcuſſo articulo, nulloque pro ſua opinione præiacto fundamento.

Contraria tamen ſententia, quòd cesſio ſcripturam non requirat, & teſtibus factam fuiſſe rectè probetur, non leuioribus nititur fundamentis.
Et primò ex eo, † quòd ſcriptura non 12
requiritur, niſi in caſibus à iure expresſis, *l. pactum quod bona f. de, C. de pactis, l. contrahitur* 4. *D. de pignor. action. l. cum inſtrumentis, l. in exercendis, C. de fide inſtrument. gloſ. ſingul. in cap.* 1. *§. poſtquam*, verb. *In ſcriptis, de cenſib. lib.* 6. ex Menchaca, Oſuald. *lib.* 18. *com. cap.* 13. *lit. I. & lib.* 24. *com. cap.* 8. *& de fide inſtrument. cap.* 2. Valaſc. *de iure emph. quæſt.* 7. *in princ.* ex alijs Surdus *deciſ.* 331. *num.* 3. Narbona *in l.* 60. *tit.* 4. *lib.* 2. *gloſ. vnica, num.* 62. Hermoſilla *in l.* 6. *titul.* 5. *part.* 5. *gloſ.* 1. *num.* 1. Cancer. *lib.* 1. *var. cap.* 13. *à num.* 10. At in cesſione, ſcripturam neceſſariam eſſe, nec quoad ſubſtantiam, nec quoad probationem, nullò iure cautum inuenimus.

Secundò, vrgens facit conſideratio, deducta ex tot Doctorum placitis relatis ſup. *quæſt.* 3. qui ſine † du- 13
bio teſtantur, tacitè cesſionem fieri per inſtrumentorum traditionẽ; probatâ ſimul cauſâ, ex quâ traditio fuit facta. Ergo fateri debemus, cesſionem ſine ſcripturâ poſſe celebrari.

Tertiò, & hanc adiuuat ſententiam, quòd † cesſio per epiſtolam re- 14
ctè fieri poteſt, Speculat. *titul. de ceſſion. action. §.* 2. *lit. B.* Beccius *conſ.* 65 *num.* 5. *tom.* 1. Ruinus *conſ.* 209. *num.* 2. *vol.* 1. his & alijs relatis Genoa *de ſcript. priuat. lib.* 3. *quæſt.* 10. *per tot.*
Contractus † verò, qui ſcripturam re 15
quirunt, per epiſtolam geri non posſunt, vt alijs relatis concludit idẽ Genoa *dict. lib.* 3. *quæſt.* 19.

Et hanc ſententiam, nullo tamen relato fundamento, ſequitur Cacheranus *deciſ.* 58. *num.* 4. verſ. *Non obſtat, in fine*, ibi: *Et rationem adfert, Bald. in dict. §. editiones, quia talis ceſſio poteſt etiam probari per teſtes: & in hac opinione fuit Senatus, &c.* Bart. *in l. nomen, C. quæ res pignor.* Donel.

lib.

lib. 15.*com.cap.*43. quos refert Schifordeg. *dict. quæst.* 20. verf. *Quæstionis est*, adde Paritium *conf.* 125. *vol.* 1. *num.* 24. ibi: *Benè verùm dico, quòd ipse Donatus non probauit dictã cessionem: nam nullus testis de ea deponit.*

Hæc nimis dubiam reddunt, veram nostræ quæstionis resolutionem, cuius difficultatem nullus inficiari poterit; sed antequam, quid sentiã, proferam, constituo dupliciter contra-
16 ctus † scripturam posse desiderare, vel pro substantiâ, vel ad probationem, agnouit Valasc. *dict. quæst.* 7. *de iure emph. num.* 5. Surdus *dict. decis.* 331. *in princ.* Morla *in empor. iur. ad tit. de fide instrumen. in præl. num.* 8: D. Castillo *tom.* 6. *cont. cap.* 149. *à num.* 22. D. Larrea *alleg.* 88. *num.* 2. & alijs relatis D. Vela *decis.* 12. *num.* 80. D. Amaya *in l.* 1. *C. de apoch. public. num.* 23. & 26. nemine relato Carleual. *de iudicijs lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 281.

Quæ inter se longè differunt: nam
17 † vbi lex pro formâ, & substãtiã scripturam requirit; actus, vel contractus aliter factus nullius est momenti; nec defectum supplere poterit vlla testiũ probatio, vt concludunt Valascus, Amaya, & Vela, vbi proximè D. Salgado *de retent. Bullar.* 2. *part. cap.* 6. §. *vnic. num.* 22. Quoties namque ex substantialibus alicuius actus aliquid deficit, corruit actus; cùm non possit stare sine eo, a quo substantiam, & esse accipit, vt ex alijs concludit Hermosill. *in l.* 9. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 2. *à nu.* 13. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 1. *tit.* 13. 14. & 15. Cencius *de censibus, quæst.* 53. Capitius Latro *decis.* 116. *à num.* 23. apud quos videre poteris,
18 quæ † dicantur naturalia, substantialia, & accidentalia contractus. Et
19 quando † lex pro forma aliquid requirere dicatur? optimè D. Salgado *dict. tract. de retent. Bullar.* 2. *part. capit.* 6. *à num.* 23.
20 Quoties † verò ad probationem tantùm scriptura requiritur, alia tunc probatio non excluditur, facit *text. in l. testium in fine, C. de testibus*, ex alijs Vela, & Amaya *sup. numer.* 26. & præter relatos ab eis, Azeued. *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recop. num.* 59. Lingloís *decis.* 15 *quæst.* 11. *nu.* 4. Valasc. *dict. quæst.* 7. *à num.* 18. Schifordeg. *dict. quæst.* 20. *circa medium.* Huius rei exẽplum constituit Amaya in maioratu, qui testibus probari potest; cui adde D. Larream 2. *tom. decis.* 56. *per tot.* Et † quomodò per testes probari 21 possit instrumentum deperditum, quandò scripturà est de substantiâ actus? Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *var. tit. de fide instrum. resol.* 4. Narbona *dict. glos. vnic. à num.* 18. Larrea *dict. decis.* 56. *à num.* 1.

Hæc prænotauimus, vt scias, nostræ quæstionis dubium, solùm consistere in eo: an cessio quoad probationem scripturâ indigeat? Nam de substantiâ necessariam non esse nullus vnquã dubitauit. In qua quæstione veriorem existimo hanc secũdam sententiam, scilicet cessionem † testi 22 bus probari posse, & scripturam non requirere. Et vltra rationes suprà cõsideratas ex eo præcipuè moueor, quòd † vt diximus quæstione supe- 23 riori, vt subsistat cessio, & in alium actiones nostras rectè transferamus, iustus titulus debet præcedere, nempè donationis, venditionis, dotis, & similium: si enim donatio, venditio, dos, scripturam præcisè non exposcunt, & testibus probantur: cur cessio ex his titulis facta scripturam requiret? aut quid rogo, potest esse discriminis, inter venditionem, & donationem rei corporalis; & venditionem, & donationem actionis; vt hæc in scriptis sit celebranda, illa vero scripturam non desideret?

Quare hâc retentâ sententiâ, non obstant argumenta in contrarium: nõ primùm, quia † procedit in simplici 24 mandato, & procuratore, qui alieno nomine agit, hic enim, si ad lites sit, vel ad recipiendam solutionem,

sine

fine mandato non admittitur. Nos vero de cessione, & procuratore in rem propriam agimus, qui ad propriam vtilitatem actiones exercet: inter quos discriminis ratio in apertò est: ille enim cum sua non intersit agere, vel exigere, nullum patitur dãnum; huic vero, si exercitium actionis denegaremus, magnum sequeretur incommodum, cùm forte re suâ, & iure sibi cesso careret.

Nec obstat secundum, cuius vim faciliter dilues, si dixeris, quòd licet DD. communiter testentur, cessionarium exhibere debere instrumentum cessionis; non tamen ex eo sequitur, cessionem testibus probari non posse; nec testium probationem excludunt, quòd frequentioris vsus gratiâ de instrumento mentionem faciant, *argum. text. in l. sicut* 5. *C. de fide i istrum.* cum alijs, quas congerit D.
25 Larrea *dict. decis.* 56. *num.* 2. Lex † enim, quæ vnius probationis mentionem facit, aliàm similem non excludit, Abbas, Boerius, & alij *in cap.* 2. *de probationib. per text.* ibi: *Testibus, aut instrumentis.*

Minùs obstat tertium: nam ex formâ attestationum testium, quo nam modo cessa fuerit actio, dignosci poterit. Vbi † tamen simpliciter depo-
26 nerent venditum, donatum, vel in solurum datum nomen debitoris, posset quis vtilibus actionibus suo nomine agere, iuxta ea, quæ in miscellanea *tituli sexti* infrà dicemus.

Vno tamen casu non admitterem probationem cessionis per testes, scilicet quandò † qui cessit, præ-
27 sens esset, vel in loco iudicij: vel si ab esset non tàm longè, quòd sine magnò dispendio cessio ab eo obtineri posset: tunc enim si cessus debitor solutionem recusaret, & negaret cessionem, probationibus & testibus viam non aperirem, ne debitor litibus ve-
28 xaretur. Similiter etiam † vbi aliqua suspicio esset, & timor, licet remotus, cessionarium grauarem, vt idoneam debitori præstaret fideiussionẽ: quòd in posterum à cedente non molestabitur, & ratam habiturum solutionẽ ei factam, *argum. text. in l.* 1. *C. de procurat.* & eorum, quæ norat Rodenc. Suarez *in l. post rem iudic.* §. *quia supra, num.* 23. Debitor † enim soluens 29
alij, quàm creditori, & exponens se periculo soluendi bis, indemnitatis cautionem iustè desiderat, iuxta pulchram Bartoli doctrinam *in l.* 2. *D. de except. rei iudic.* quam extollit Fontanell. *de pactis nupt. clauf.* 5. *glos.* 8. *par.* 15. *n.* 60. Castillo *tom.* 4. *cont' cap.* 59. *num.* 40. vers. *Ioannes*, Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 44. *num.* 77.

Animus erat nonnulla recensendi, quæ † non nisi inscriptis possunt 30
celebrari; sed nè extra rem agere videamur, consule omninò, *glos. in cap.* 1. §. *postquàm de censibus lib.* 6. & ibi Philip. Franch. Aluarum Valascum *de iure emph. quæst.* 7. *num.* 1. *& per tot.* D. Laram *de vita homin. cap.* 8. *à num.* 20. Flores de Mena *lib.* 3. *quæst.* 23. Card. Tusch. *lit. S. concl.* 87. Anguianũ *de legib. lib.* 1. *cont.* 9. *& lib.* 3. *cõt.* 18. Cencium *de censibus, quæst.* 92. plenissimè Marcell. Cala *de modo articul. glos.* 5. *à num.* 1535. *ad* 1571. D. Castillũ 6. *cont. cap.* 149. *præcipuè à num.* 22. Addentes ad Molinam *lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 10. Patrẽ Sanchez *in sum. lib.* 7. *cap.* 5. *num.* 76. Cancer. *dicto numer.* 10. Manticã *de tacit. lib.* 1. *tit.* 11. *numer.* 11. Auendañũ *de metu lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 19. Ceuallos *de cognit. per viam violentiæ*, 2. *part. quæst.* 41. *à num.* 3. 11. *&* 18. *cum sequentib.* D. Salgado *de retent. Bullar. dict. cap.* 6. §. *vnic. num.* 23. *&* 2. *part. cap.* 24. *num.* 26. *& cap.* 26. *à nu.* 25. Duard. *de censib.* §. 1. *quæst.* 12. *&* 13. Hodiernã ad Surd. *decis.* 10. Cochier. *de iurisd. in exempt. tom.* 1. *part.* 1. *quæst.* 7. Narbonã *in dict. l.* 60. *glos. vnic. à nu.* 11. *& in dict. l.* 20. *glos.* 22. *à num.* 50. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* Visconte *conc. iur.* verb. *Gratia Principis*, Amayã *in d. l.* 1. *C. de apoch public. à num.* 23. Riciũ in

*in coll.decis.5.part.coll.*1543.Fontanela *de pactis nupt.claus.6.glos.3.p.7.num.*38.Ioan.Bapt.Thor.1.*part.comp.decis.*verb.*Assensus Regius an verificari*,& verb.*Assensus Regius super*,*& 2.tom.*verb.*Reconductio si nõ potuit*,*& 5.tom.*verb. *Reconductiõ an possit*, & verb. *Reconductio licet*, Carpan.*ad stat.Mediol.1.to.in prælud.à num.*115.Fœnutius *de momẽto temporis cap.*18.*num.*2.Altaro *de officio Fiscalis*,*glos.*16.*privileg.*29. *à n.*123.*& nos inf.tit.*8.*quæstion.*1. Hermosilla *in l.9.tit.*4. *part* 5.*glos.* 1.*ad* 13.*num.*27.*&* 35.D.Vela *dissert.*12. 12.*præcipuè à num.*79.Larrea *tom.*2. *allegat.*88.*&* 106.Camill.Borrell.*in sum.decis.tom.*3.*tit.*11.*à n.*15.*&* 27 *& tom.*1.*tit.*42.*à nu.*81. Carleval. *dict.n.*281.D.Solorçano *de iur.Indiar.*2.*tom.lib.*5.*cap.*1.*num.*107.*&* 108.remissiue Arias de Mesa *supr.d.num.*9.qui nullum ex his retulit præter Cochier.Et † an vbi contractus
31 requirit scripturam, promissio contrahendi testibus probetur? dicam quæstione sequenti.Et an † vbi scrip-
32 tura requiritur, contractus aliter factus obliget in foro conscientiæ? vide Scobar a Corro *de vtroque foro artic.*2 *num.*155.

An autem, cessionis iurium instrumentum à tabellione absque protocolo,& registro confectum mereatur executionem.Et † quando tabellio,
33 qui scripturam cessionis, vel aliam, sine protocolo confecit,& partibus signatã tradidit, excusetur à pœnã? Videas Carrascum *ad l. Reg. cap.*11. *à num.*5.*ad* 16.*præcipuè nu.*14.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur difficultas quæstionis.*
2 *Promittens se obligaturum soluere certo die*,*adueniente die conueniri potest*, *ac si de præsenti se obligasset.*
3 *Promissio de liberando debitorem*, *pro liberatione habetur.*
4 *Promissio donandi*,*donatio est*; *maximè fauore matrimonij.*
5 *Promissio de constituendo certã dotem*,*idem operatur*,*ac si constituta esset.*
6 *Idem procedit*,*si pater promittat filio donare propter nuptias.*
7 *Pater si promittat*,*filium meliorare ex aliquo titulo oneroso*;*si in vita non meliorauerit*, *melioratio pro facta habetur.*
8 *Idem procedit in promissione instituendi maioratum in vno ex filijs.*
9 *Idem etiam obseruatur in promissione de hæreditando filium.*
10 *Pater si promisit facere maioratũ in vno ex filijs cum facultate Regia*:*si filius ante impetratam facultatem decedat*, *maioratus pro non facto habetur.*
11 *Qui simplicitèr promisit dotare*, *vel donare ex causa onerosa*, *non potest in instrumento donationis adijcere pacta*,*conditiones*, *grauamina*, *vel pactum reuersionis*, & num.14.
13 *Contractus non potest exceedere ab eo*,*in cuius executionem fit.*
15 *Perfecta donatio*,*sicut non recipit modum*, *nec conditionem*: *ita nec promissio de donando*,*cùm habeatur pro donatione.*
16 *Pactum*,*si veniat tacitè ex legis dispositione*,*rectè adijcitur promissioni simplicitèr factæ.*
17 *Pater qui simplicitèr filium meliorare promisit*,*potest in actu meliorationis adijcere conditiones*, *& substitutiones*,l.27.Tauri,& num.23.
18 *Pater*, *qui promisit meliorare filium*,*si filius in vita patris relictis liberis decedat*, *non poterit meliorare vnum ex nepotibus*;*sed æqualiter bona meliorationis ad eos pertinent.*
19 *Nulla esse videtur ratio differẽtiæ*, an

an filius decesserit. vel non; vt primo casu non possint adijci conditiones, leg. 27. *in secundo adiici possint.*

20 *Promissio de meliorando, non est propriè melioratio, sed inducit obligationem meliorandi, quæ potest vsque in mortem differri.*

21 *Decedente filio, quem pater meliorare promisit, sine filijs, & descendentibus; eius hæres in tertio bonorum, nullum ius habet ad partem meliorationis.*

22 *Promissio de meliorando in vita facta, nõ iudicatur vltima volũtas, licet implemẽtum recipiat tempore mortis.*

23 *Amplectitur sententia, quòd pater simpliciter filium meliorare promittens, possit postea meliorare cum conditionibus, & substitionibus,* legis 27. Taur.

24 *Assignatur ratio: cur præmortuo filio, cum filijs, & descendentibus quem pater meliorare promisit; non possit auus vnum ex eis meliorare, sed bona meliorationis eis æqualiter pertineant.*

25 *Ponderatur difficultas, de qua supra* num. 21.

26 *Redditur differentiæ ratio: cur filio præmortuo cum filijs, statim melioratio pro facta habeatur; cũ non habeatur pro facta, si habeat alium hæredem.*

27 *Laudatur* D. D. Ioann. del Castillo, *& eius doctrinæ defenduntur.*

28 *Pactum, & promissio de ratificãdo, idem operatur, ac ratificatio ipsa: adeò vt alia ratificatione opus non sit.*

29 *Procurator, qui habet speciale domini mãdatum ad gerendũ actũ, licet dominum ratificaturũ promittat, ad id non tenetur.*

30 *Secus si mandatũ non esset sufficiens, quia teneretur ratificationem ostendere.*

31 *Promissio de renunciando habetur pro renunciatione, maximè si iurata esset.*

Extenditur ad promissionẽ de renunciando legitimã paternam, quam Monasteriũ ex persona filij professi facere solet.

32 *Circuitus inutiles vitari expedit.*

33 *Promissio, & factũ diuersa sunt: quod multis exemplis ostenditur.*

34 *Si quis promittat vendere vni, dein de vendat alteri: secundus præfertur primo, licet traditio non interuenerit.*

35 *Cogi an statim possit ad retrouendendũ, qui retrovenditionis pactum facere promisit? remissiuè.*

36 *Qui pretio accepto rẽ vendere promisit, & tradidit: an sine alia vẽditione transferat dominiũ? remissiuè.*

37 *Promissionẽ de cedendo, cessionem non esse, qui teneant?*

38 *Promissio, & executio eius diuersa sunt: & qui cedere promittit, non cedit, sed de futura cessione agit.*

39 *Gauella licet debeatur ex venditione, non debetur ex promissione de vẽdẽdo; nec gauellario, qui erat tẽpore promissionis, sed vẽditionis. Alij contra tenent.*

40 *Laudemium ex promissione de vẽdendo, non debetur.*

41 *Contractus licet requirat scripturam, promissio tamen contrahendi scripturam non exposcit.*

42 *Iuramentum licet speciali lege, vel statuto requiratur in cessione, tamen non erit necessarium in promissione de cedendo.*

43 *Ex promissione de vendendo, non incurrit quis pœnam, quam incurreret, si vendidisset.*

44 *Alienare prohibitus sub aliqua pœna, eam non incurrit ex alienatione, si traditio sequuta non sit.*

Extenditur ad emphyteutam, & eum qui rem litigiosam alienauit non sequuta traditione.

45 *Traditio ficta, veluti per constitutum, aut præcarium, non sufficit ad incursum pœnæ, sed requiritur actualis traditio.*

46 *Possessor maioratus, & emphyteuta alienãtes non incurrũt pœnã, licèt rem tradant per clausulam constituti, vel præcarij, alij contra tenent.*

47 *Conciliantur contrariæ sententiæ, & resoluitur quòd si contractus in substantiã non plùs habeat, quàm promissio: promissio, & factum idem erit.*

48 *Promittens cedere actionem, an teneatur deferre instrumentum cessionis ad domum cessionarij? Simulque an debitor teneatur deferre debitum ad domum creditoris sui?*

49 *Pro vera resolutione duo casus cõsiderantur: primus, quandò quis certo loco cessionẽ facere promisit, vel destinauit solutionem: alter verò, quandò nullum locum designauit.*

50 *Cessionem, vel solutionem si quis in certo loco designauit, alibi recipere creditor non cogitur.*

51 *Debitor, qui certo loco soluere promisit, si in alio loco suæ iurisdictionis condemnetur ad soluendum, electio erit creditoris, an in loco iudicij, an verò in loco destinatæ solutionis malit solutionem accipere?*

52 *Debitor, qui certo loco soluere promisit, vt moram incurrat, tenetur creditor in illo loco esse, vel mittere procuratorem, qui recipiat pecuniam.*

53 *Pœna, nec mora non incurritur, si non est persona, cui solutio fieri possit.*

54 *Vsuræ pupillares cessant, si minor non habet tutorem, cui soluãtur; nisi debitor is esset, qui legitimus eius tutor esse debebat.*

55 *Debitor vt pœnã euitet, & vsuras, an teneatur protestari, vel deponere pecuniam, vbi creditor non inuenitur, qui accipiat? resoluitur non teneri.* & num. 52.

56 *Creditor alibi cessionem, vel solutionem accipere compellitur, si debitor paratus sit soluere interesse, vel expensas ratione loci.*

57 *Debitor compelli potest alio loco soluere, si ei soluatur interesse ratione loci.*

58 *Tutor, qui non potest conueniri ad redditionem rationum alibi quã in loco administrationis, tamen respondere tenetur in loco domicilij, si actor suis sumptibus rationes deferre paratus sit.*

56 *Debitor census, qui vt redimat, tenetur requirere creditorem ante duos menses, an possit statim redimere, solutis medij illius temporis vsuris?*

60 *Dies si sit adiectus fauore creditoris, non potest debitor soluere ante diem. Fallit, si soluatur ei interesse, quod ex dilatione consequi posset.*

61 *Mutationis monetæ rumor si adsit, iustè creditor recusat accipere solutionem.*

62 *Laudatur distinctio* Bartoli *asserẽtis, quòd si creditor, & debitor sint eiusdem fori, & certus locus solutioni distinatus non est, facienda est solutio ad domum creditoris, aliàs secùs.*

63 *Quandò eiusdem fori dicãtur debitor, & creditorẽ remissiuè.*

64 *Debitor, qui tenetur aliquid soluere ratione reuerentiæ, tenetur accedere ad domum creditoris.*

65 *Decimæ an deferri debeant ad horrea Ecclesiæ?*

66 *Resoluitur, quandò cedens teneatur deferre cessionem ad domum cessionarij,* & num. 67.

68 *Alimenta promissa, an debeant præstari in domo promittentis, vel extra eam?*

69 *Socer si in domo sua, genero alimenta promittat, an debeat extra eã præs-*

præstare? inter eos ortæ sint inimicitiæ?

70 *Cessio iurium valet, licet quis se nõ cessurum iure iurando promisisset.*

71 *Si quis nulli alij, quàm mihi vendere iure iurando promittat, si cõtrà faciat, licèt teneatur ad interesse; tamen valida erit venditio: limita*, vt num. 72.

73 *Promittens nulli alij nubere, quã certæ personæ, ad quid teneatur? Et an ex hac promissione inducatur matrimonium? remissiuè?*

QVÆSTIO VI.

Promissio de cedendo, an cessio sit, & eius effectũ habeat? Varijs agitur: an promissio faciendi sit factum? Expenduntur doctrinæ D. Ioan. à Castillo *tom. 5. cont. cap. 67. num. 44. & 48. & c. 76. per tot.* simulque explicatur, quãdò debitor teneatur deferre debitum, vel cessionem ad domum creditoris?

1 INextricabilis † ferè est quæstio, an promissio faciẽdi pro facto habeatur? Ex cuius examine, nostræ pendet veritas. Et in ea confusè, & inuolutè loquuntur Interpretes: ex quibus nihil certum deducere poteris, vt fatentur Castillo *lib. 2. cont. cap. 3. num. 1.* Fontanell. *de pactis nupt. clauf. 4. glof. 9. part. 4. nu. 23.* vers. *Ex his forsàn.*

Et quòd promissio de cedendo cessio sit; & nihil referat, quòd quis cedat, vel cedere promittat, probari videtur ex celebri illa doctrina Ioan. And. *in addit. ad Specul. tit. de obligat. & solution. in rub.* quod † is, qui promisit se obligaturum ad decem intra 2
certum diem, die adueniente conueniri potest; acsi de præsenti se obligasset: quem sequuntur innumeri relati à Castillo *dict. cap. 3.* Matienço *in l. 6. tit. 6. lib. 5. Recop. glos. 7. num. 3.* Afflict. *decis. 60.* Boerius *decis. 183. num. 7.* Tepat. *tit. 511.* verb. *Promittens se*, Parlador. *lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 11. amp. 6.* Mieres *1. part. quæst. 40. num. 23.* Fontanell. *dict. part. 4. num. 29.* multus relatus Thoro *4. tom. comp. decis.* verb. *Promittens se obligare circa medium*, Noguerol *alleg. 31. num. 130.* ex Gratian. Surd. Ponte, & alijs D. Franc. Merlin. *cent. 1. cont. 4. num. 20.* Caldas Pereira ita referendus, et stãte *l. Regia 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* magis veriorem dicit Azeuedo ibi *n. 7.* conducit pro hac sententiã, *text. in l. fuit quæstionis, D. de adquir. hæred.* ibi: *Idemque erit, & si non accepit, sed promissa est ei pecunia.*

Facit † quòd promissio de remittendo, vel liberando debitorem, idẽ 3
quòd remissio, & liberatio operatur, *l. si intra, D. de pactis, l. si creditoris, C. de fideicommiss. l. si non sortem, §. adcò, D. de cõdiction. indeb. vbi glos.* Bart. *in dict. l. si creditor*, qui concludunt, pactum de liberando in futurum, exceptionem producere de præsenti, Tiraquel. *de retract. conuent. ad fin. tit. numer. 28.* Paulus Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 7. n. 1.* Couarr. *in cap. quamnis pactum 3. part. num. 3. de pactis in 6.* Parlador. *dict. ampl. 6. num. 26.* Matien. *in dict. leg. 6. glos. 7. nu. 2.* ex alijs Merlin. *dict. cap. 4. num. 4.*

Conducit etiam, quòd † promissio de donando, idem ac donatio est, 4
glos. verb. *Manifestauerit, in §. perficiuntur, Instit. de donationib.* Bart. *in l. iurisgentium, num. 2. D. de pactis*, Ripa *lib. 2. resp. cap. 12.* Pinel. *in l. 2. C. de resc.*

*resc.part.2.cap.3.num.*30. Surd.*conf.* 457.*num.*24.*&* 535.*num.*8. Angul. *de meliorat.l.6.glos.5.à num.*1. Calanate *conf.*10.*nu.*194. Merlin. qui dat alios, *dict.cap.*4.*num.*6. maximè si fauore matrimonij promissio fieret de donando, Couarr. *sup. d.3.p.in princip.* vers. *Secundus intellectus*, Afflictis *dict. decis.*61. Menoch.*cons.*92. ex multis Marius Cutell. *de donat. contemp.matrim.2.tom.tract.2. discurs.* 1.*spec.*17.*num.*34.*&* *spec.*32.*per tot.* Fontanell.*claus.*6.*glos.*3.*part.* 7.*nu.* 75. Cancerius 3.*tom.var.cap.* 15.*nu.* 253.*&* *cap.*7.*num.*125. Et quòd †
5 promissio de constituendo dotem, habeat eundem effectum, acsi constituta esset, Cyriac.*lib.*3.*contron.*429. plurès decium ex Afflictis, Ponte, Georgio, Thesauro, Farinatio, refert Thoro 1.*part.comp.decis.* verb. *Promissio de constituẽdo*, Camill. Borrell. *in sum.decis.tom.*3.*tit.*4.*de iure dotiũ, à num.*341. Osuald. ad Donel.*lib.*14.
6 *com.cap.*4.*lit. B.* Et † in promissione assignandi filio donationem propter nuptias, Mieres *dict. quæst.* 40.*à num.*22. Surd.*cons.*457.*num.*13. vers. *Sed quod dictũ est in dote*, videas omnino Cald. Pereirã *de renou.emphyt. quæst.*18.*per totam.*

Quod de iure Regio expressè decisum est *in l.22.Tauri, quæ est l.6. tit.6.lib.5.Recopil.* quâ cauetur, promissionem † de meliorando à patre
7 filio factam, ex causâ matrimonij, & titulo oneroso, pro factâ haberi; si pater in vita non meliorauerit, Matienzo *ibi glos.*7. Angulo *glos.* 5. Parlad. *num.*27. Et ex identitate rationis idẽ procedere in promissione † de insti-
8 tuendo maioratum, quia non sequutâ eius fundatione, similiter pro facto, & constituto habetur, testatur Tello *in dict.l.22.num.*15. qui dicit ita obtinuisse, Mieres 1.*part.quæst.*24. *num.* 72. & latiùs *quæst.* 66. Auendaño *in d.l.22.glos.2.nu.4.* *&* *in l.44.Tauri, glos.16.n.9.* Merlin.*sup.n.*19. & ex Azeued. Angul. & alijs Noguerol *alleg.* 31.*n.*129. Marius Cutell.*sup.* Et † in 9
promissione de hæreditando filium, quòd sit idem, quòd hæreditamentũ, Noguerol *dict.n.*129. & vltra Cancerij locum, quem refert; idem Cancer. 1.*p.var.cap.*8.*n.*168. Superiora tamẽ limitat Castillo *lib.5.cont.c.67.à nu.* 45.*&* 46.*ante medium*, vers. *Ex his equidem*, quando † pater maioratum
facere promisit cum facultate Regia; 10
nam filio decedente ante impetratã facultatem, maioratum pro nõ facto haberi, multis comprobat.

Adeo † autẽ promissio donãdi, vel 11
dotãdi, pro donatione, & dote habetur; vt si quis ex causâ onerosâ matrimonij donare promittat, non possit † 12
posteà in instrumento donationis pactũ, vel cõditionẽ adijcere: singularitèr Rota *decis.* 393.*n.*7.*tom.*5.*recent.* ibi: *Præsertim, quia cũ agatur de pacto donationis fauore matrimonij, noua pacta opponi omninò minimè possunt; nisi de consensu filiorum, & vxoris, de quorum agitur interesse: cùm pactum de donando sit etiam ad ipsorum fauorem, tanquàm factum fauore matrimonij*, Aymon *cons.*985.*nu.*87. vers. *Vndecimo*, Menoch.*cons.*94.*num.* 74.*& donatio debuisset concipi eisdem verbis, quæ pactũ cõtinet.* Idem etiã placuit Rotæ *decis.*58.*&* *decis.*127.*p.*6.*recẽt.* Nec mirum, † cùm cõtractus factus in 13
alterius executionẽ non possit ab eo excedere, Surd.*decis.*71. Marius Muta *decis.*33.*n.*23. Et † quòd post pro- 14
missionem de donãdo simplicitèr factam, non possit in ipsa donatione pactum adijci reuersionis, firmat Ant. Amato 2.*tom.resol.*64.*nu.*2.

Huius rei ratio est, quòd quemadmodum † perfecta donatio nõ recipit 15
pactũ, grauamen, vel conditionem, *l. perfecta donatio, C. de donatio. quæ sub modo.* latissimè Mieres 1.*part.quæst.* 24.*à nu.*106.*&* *q.*26.*à n.*23. Castillo *lib.*3.*cont.c.*10.*per tot.* Fontanell. *decis.*46.*&* 47. Hermosilla *in l.* 8. *glos.*1.*nu.*1.*tit.*4.*p.*5. Acosta *de priuileg.cred.reg.*1.*ampl.*4.*nu.*6. Sic simi-

litèr, nec post promissionem de donando simpliciter factam, pactum, cōditio, vel modus, adijci potest: quia donatio perfecta dicitur, cùm promissio, idem ac donationem ipsam importet.

Hæc tamen limitabis elegantèr,
16 quandò † post promissionem simplicitèr factam, pactum, quod adijcitur, ex legis dispositione, & eius facultate veniret: quia in ipsa promissione, reseruata videtur potestas adijciendi huiusmodi pactum, & conditionem. Aptissimum huius rei exemplum e-
17 rit, quandò † pater ex causa matrimonij simplicitèr filium in tertio, & quinto meliorare promisit; nam licet expressè facultatem sibi non reseruauerit adijciendi conditiones, & substitutiones, iuxta *legē 27. Tauri*, tamen in ipso actu, & scripturâ meliorationis eas iniungere poterit: cùm non videatur parentem dictæ legis beneficio renunciasse, vt in terminis resoluit Mieres *d. ct. 1. part. quæst. 66. num. 13.* & ex eo latiùs D. Castillo 5. *tom. cont. cap. 76. per totam.*

Sed hæc, quæ vt indubitata, & certissima tradidit Castillo, ipse tamen sui immemor, in dubium reuocat *tom. 5. cont. cap. 67. num. 44.* dùm ibi cum Tello Fernandez, & Anton. Gomez
18 *in l. 22. Tauri, num. 25.* expressè † asserit, patrem, qui ex causâ matrimonij, vnum ex filijs meliorare promisit, si filius relictis liberis, in vita patris decedat, nō posse vnum ex præmortuo filio nepotem meliorare: sed bona meliorationis nepotibus pertinere: cùm ius, quod patri cōpetebat, æqualitèr in eius filios fuerit trāsmissum. Quam sententiam sequitur etiā ex *authen. de nuptijs, §. si verò filiorū,* Angulo, & Matienzo, vt refert Ant. Gomez *dict. num. 25. in additis.*

19 Quæ † dùm docet D. Castillo, videtur non cohærentes, imò pugnantes referre doctrinas: cùm videatur nullam discriminis rationem posse considerari in eo, quòd tempore meliorationis faciēdæ, filius, cui promissio fuit facta, decesserit, vel non: vt si decesserit, non possit parens, *l. 27.* cōditiones, & substitutiones adijcere; sin verò filius viuat, id efficere valeat. Si enim, vt Castillus docet, ex eo permittitur parenti, postmodùm conditiones, & substitutiones iniungere, quòd videatur parentem in ipsa promissione hanc sibi facultatem reseruasse: cur minus reseruatā facultate, vti poterit, & si decesserit filius? cùm & lex permittat viuente, vel mortuo filio, vnum ex nepotibus meliorare, *l. 18. Tauri,* vbi Ant. Gomez.

Auget † inter has doctrinas discordiam altera cōsideratio Castilli *dict. cap. 76.* & latiùs *dict. cap. 67. num. 48. & 49.* qui docet promissionē de meliorando vnum ex filijs, non esse verè meliorationem, sed tantùm inducere obligationem meliorādi; quam vsque in mortem differre potest pater. Si enim promissio, realis melioratio nō est, quid impediet, vt pater vnum ex nepotibus possit eligere? 20

Controuersia † magis res efficitur, & plena dissensionis, ex eodem D. Ioan. Castillo *dict. lib. 5. cap. 67. n. 44.* dùm refert præmortuo filio, quem pater ex causa matrimonij meliorare promisit, sine filijs, & descendentibus, eius hæredem, vel legatarium in tertio, nullum ius prætendere posse, ex promissione antecedenti: cùm melioratio facta non censeatur, nec filio ex promissione aliquod ius sit quæsitum, quòd possit in extraneum hæredem transferre. Quam sententiam vltra relatos ab eo, sequitur Molina Theologus *disputation. 579 numer. 7.* 21

In quo dubio, & perplexo iuris articulo, licèt in puncto iuris defendi possit, patrem qui simpliciter meliorare promisit, non posse substitutiones, & grauamina, *dict. l. 27.* adiicere; cùm melioratio debeat fieri, iuxta promissionis formā: et donatarius, qui ius ex promissione quæsitum

situm habet, item & vxor, & filij eius matrimonij, absque eorum assensu grauari non possint, vt diximus sup. ubique imputare debet pater, qui tempore promissionis, conditiones, & grauamina, *dict. l.* 27. adiecturum fore non cauit. Pro quo facere videtur Angulo *de melior. in l. 6. glos. 5. numer.* 7. Marius Cutell. *sup. num.* 35. qui asserit † promissionem de meliorando in vita factam, licèt implementum recipiat tempore mortis, non iudicari vltimam voluntatem, sed ad tempus promissionis esse referendam.

22

23 In praxi † tamen recedere non auderem à prædictâ Mieres, & Castilli sententiâ, quod possit pater, qui sim pliciter meliorare promisit, dictæ legis grauamina, & substitutiones adijcere: quasi sibi à principio hanc sibi facultatem reseruasset: nam satis promissa videtur implere patrem, dùm meliorat, licèt iniungat prædictas cõditiones, & grauamina.

Cui verissimæ sententiæ, non aduersatur ea, quam ex Castillo, & alijs retulimus: nempè filio defuncto in vita patris, cui promissio meliorandi fuit facta, non posse parentem vnum ex nepotibus, ipsiusque filij filijs, eligere: imò omnes æqualiter succedere debere. Multùm † enim hæc interse distant, discriminisque ratio non inelegans reddi potest: nam primo casu, quando melioratio viuente filio fit, nihil est, quòd impediat conditionum, & grauaminum adiectionem: at verò filio iam prædefuncto, nullum nepotibus iniungi potest grauamen, quia statim atque filius decessit, melioratio pro factâ habetur: acsi pater ipse, qui meliorare promisit, decessisset. Et cùm per mortem patris æqualiter eius filijs sit ius quæsitum, *dict. authent. de nuptijs, §. si verò filiorum*, non poterit auus vnum ex his eligendo, alteros excludere, & iure eis iam quæsito priuare. Quoad hoc enim, vt melioratio,

24

quam pater facere promisit, pro factâ habeatur; idem esse iudico, quòd decedat pater, vel filius ipse, in cuius fauorem erat melioratio facienda: quod insinuare videtur Angulo *dict. l. 6. glos. 5. nu.* 7. Castillo *dict. cap. 67. numer.* 46. à vers. *Ex eis equidem.*

His iam in pacem redactis sententijs, superest † nunc, vt videamus: an cum eis simul stare possit altera, quam proximè ex Castillo, Matienzo, & Molina Theologo retulimus: scilicet præmortuo filio, quem pater meliorare promisit, eius hæredem extraneum in tertio (de quo filius, qui parentes, vel ascendentes alios habet, in morte disponere potest, iuxta *leg. 1. titul. 8. lib. 5. Recopilat.*) nullum ius, seu partem prætendere posse ex prædicta promissione: Quæ sententiæ expresse pugnare videntur. Nam si promissio de meliorando pro factâ habetur, eo ipso, quòd decedit filius: necessariò sequitur ipsum de illo iure sibi quæsito etiam in extranei fauorem disponendi ius habere, et extraneum habito respectu ad bona, quæ pater mortis tempore reliquit (iuxta *l. 23. Tauri, quæ est leg. 7. titul. 6. lib. 5. Recopilation.*) tertij, & quinti bonorum eius, tertiam partem habiturum. Quam sententiam sequitur Tellus Fernandez, cui accedit Angulo *in dict. l. 6. glos. 4. numer.* 11. 25

Hæc apud me dubia nimis sunt, & omnibus non facilè futurum fore existimo resoluere, quænam ex his sententijs verior sit. Crederem † tamen, quòd licet filio, quem pater meliorare promisit, defuncto cum liberis, melioratio pro facta habeatur, & liberis æqualiter ius adquiratur: quia repræsentant patrem suum defunctũ, & succedunt in iure sibi competenti; *dict. §. si verò filiorum.* Tamen aliud erit, si filius viuo patre sine liberis decedat, & in extranei fauorem de tertio bonorum suorum disponat; 26

nam extraneus nullum ius prætendere poterit, nec partem illius meliorationis, quæ effectum sortita non fuit, nec potuit sortiri, nisi post mortem patris. Quapropter aliam causam esse filiorum, aliam verò extranei existimo; ita vt respectu illorum melioratio pro factâ habeatur: huius verò respectu pro infectâ, & caducâ habenda sit. Ex quibus † iam colliges omnes doctissimi D. Castilli resolutiones veras esse: quibus vt magis probabilioribus adhæreo.

27

Et vt ad institutum redeat disputatio, ex superioribus prouenit,

28 promissionem, † & pactum de ratificando, quod per alium gestum erit, idem operari, ac realem ratificationem: taliter quòd aliâ ratificatione opus non sit, *l. si procuratorem absentem, D. de procuratorib.* vbi *glos.* verb. *Ratum, glos.* verb. *Nihil, in l. si fine, §. cum autem, D. rem ratam haberi*, cum alijs congestis a Tiraquelo *de retract. lignag. glos.* 10. *numer.* 92. qui rectè intelligit *dict. l. si procuratorem*, vt procedat, quandò quis cõstituit procuratorem ad aliquem actum, & in ipso mandato se ratum habiturum promisit: non enim requiritur alia ratificatio, cùm solùm mandatum per se sufficiat: sequitur Guttierrez *de gauell. quæst.* 47. *à num.* 16. Superflua enim esset ratificatio, si dominus executionem ipsius actus mandauerat: ratificatio enim frustrà petitur, quæ nihil debet operari, ex Cresc. Viuio, Menoch. Costa Bertazolo, & alijs Gratian. 4. *tom. cap.*

29 725. *numer.* 10. Inde est, † quod procurator, qui se expressè obligauit, dominum ratificaturum, non teneatur ratificationem ostendere; si ad gerendum actum idoneum, & sufficiens habuit mandatum; vel si in eo ratihabitionis sit clausula, Ant. Faber *in C. ad titul. mandati, diffinit.* 7. Seraphin. *decision.* 548. *numer.* 2. Si

30 verò † mandatum sufficiens non esset, vel aliqua iusta adesset causa pretendi ratificationem, necessariò exhiberi debet, vt rectè concludit Gratian. *dict. capite* 725. *à numer.* 10. *ad* 25.

Quibus est proximum, promissionem † de renunciando, idem ac 31
renunciationem operari; maximè vbi est iurata: vt in promissione de renunciando legitimam, a filio, vel Monasterio factâ, defendit Seraph. *de priuileg. iurament. cap.* 23. Matienzo *in l.* 6. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 7. *in fine*, Mieres 1. *part. quæstion.* 40. *numer.* 24. D. Francisc. Merlin, *dict. cent.* 1. *cap.* 4. *per tot.* Noguerol. *allegat.* 6. *à num.* 17. Cancerius 3. *part. variar. cap.* 15. *num.* 252. Castillo *libr.* 5. *cap* 67. *num.* 46. Hector Capit. Latro *decis.* 3. *num.* 29.

Ex quibus videtur, pactum seù promissionem de cedendo, realem cessionem esse, idemque operari; cùm inutilis † circuitus semper vitandus sit, *l. dominus testamento, D. de condiction. indebiti, l. eum fundus, §. seruum tuum, D. si certum petatur, Clementin. Auditor de rescriptis.* Quo vnico fundamento mouentur omnes Doctores, quos retulimus, vt statuant promissionem de obligando, donando, liberando, &c. obligationem, donationem, & liberationem esse. 32

Hæc licèt pro hac sententiâ nimis faciant, contraria tamen verior est; & ab omnibus receptum, quòd pactum, seù promissio de cedendo, cessio non sit, neque eius effectû habeat: mouentur ex eo, quòd promissio, † 33
& factum diuersa sunt: indeque promissionem de mutuando, mutuum non esse; de vendendo, venditionẽ; de donando, donationem; de renouando, renouationem; de renunciando, renunciationem; de dotando, dotem; de profitendo, professionem: in terminis firmãt relati à Castillo *dict. lib.* 2. *cap.* 3. D. Salgado *de Reg. protect.* 2. *part. c.* 3. *n.* 5. Cancer. 3. *part. c.* 7. *à nu.* 121. Fontanell. *de pact. nupt. claus.*

*clauſ.*4.*gloſ.*9.*part.*4.*num.*24.Surdi s *conſ.*52.Theſaur.*decif.*233.Gutierrez *de gauell.dict.quæſt.*47.Alexan.Ludouiſ.& Addit.*decif.*28. omnnò videndus Caſtillo *dict.cap.* 67. *numer.* 48.& 49. Caldas Pereira ſup. *dict. quæſt.*18.*per tot.*qui hanc poſteriorē ſententiam veriorem dicit,Ponte *cōſilio* 85.& 86.*tom.*1. latiſsimè Paul. Paul.Gallerat.*de renunc.lib.*1.*cap.*7. *per tot.*Tiraq.*de retract.conuent.à nu.* 42.Noalis *de tranſmiſ.cap.* 36. *num.* 24.Roderic.Suar.*conſ.*7.*à num.* 6. Vbi
34 quòd † ſi promiſsio de vendendo fiat vni,& pòſt res vendatur alteri, quòd poſterior præfertur,etſi traditio non interuenerit, idem probat addit. ad Gammam *decif.*374.latiùs Seraphin. *dict.priuileg.*23.*à num.*27. & in eleganti ſpecie Monter à Cueba *decif.* 47.*num.*22.Gutierrez *de tutel.*2.*par. cap.*5.*num.*66.videndus omnino Fachineus *lib.*2.*cont.cap.*5.7. & 8.*per*
35 *totum.*Vbi an † qui promiſsit facere pactum de retrouendēdo, ad retrouēdendum cogi poſsit? de quo etiam Ant.Faber *decad.*23.*err.*8.Et † an qui
36 pretio accepto rem vendere promiſit,& tradidit,nullâ factâ venditione, ſtatim transferat dominium? videndus Carualho *de vna, & altera quarta,part.*2.*à num.*205.*ad* 213.
37 Et in terminis,quòd † aliud ſit ceſſio,aliud promiſsio de cedendo, Roman.*conſ.*86.*nu.*11.Decius *conſ.*502. *num.*11.Tiraquel.*de retract.conuent. ad finem tit.num.*42.Bertazol. *clauſ.* 27.*gloſ.*9.*num.*4.Oliuer. Beltram, ad Alexan.Ludouiſ. *decif.*28. *numer.*7. Mieres 1.*part.quæſt.*40.*num.*20.Seraph.*ſup.num.*4.Fontanell. *dict.par.* 4.*num.*24.Coſta *de ration.ratæ,quæſtion.*82 .Gallerat.*ſup.num.*27. & latiùs *lib.*1.*cap.*4.*à nu.*25. Guzman *de euictionibus, quæſt.*35.*num.*83.qui alios referunt,& expreſſe probatur *ex l.Modeſtinus,D.de ſolutionibus,* vbi agitur de ceſsione facti virtute pacti de cedendo,quæ neceſſaria nō eſſet, ſi promiſsio eiuſdem effectus, ac ceſſio ipſa eſſet.Idem etiā euincitur ex eo,quòd condemnatus ad cedendū, præcise cedere compellitur D.Salgado *de reg.protect.part.* 4. *cap.* 5. *num.* 59.& dicemus infra *tit.*5.*quæſt.*8.

Ratio reddi poteſt, quia † aliud eſt executio, aliud promiſsio: ceſsio 38
verò, vbi præceſsit promiſsio de cedendo,eſt executio promiſsionis, & eius implementum ; promittere enim,non eſt implere,*argument. text. in l.potior*,ibi:*Poterat enim, licet ante conuenit, non accipere pecuniam , D. qui potior.in pignor.habeantur.*Et qui cedere promittit,non cedit, ſed agit de futurâ ceſsione,facit D. Salgado *de Reg.protect.*2.*part.cap.*3.*num.*23. Cùm ergo promiſsio de faciendo,futurum tempus reſpiciat , non poteſt inducere conſenſum de præſenti: quia qui promittit facere in futurum, præſumitur facere nolle de præſenti, vt notatur *in l. cum lex, C. de legibus, gloſ.in l.ſerui electione,*vbi Bald.*D.de legat.*1.Paul.Gallerat. *dict. cap.* 7.*à num.*7.

Ex quâ doctrinâ plura profluunt: hæc tamen non omittam , quod licet † gauella debeatur ex venditio- 39
ne; ex promiſsione tamen de vendendo non debetur,Rodericus Suarez *dict.conſ.*7.*numer.* 9. Bertazolus *clauſ.*30.*gloſ.*12.*numer.* 3. Gutierrez ſtatim referendus. Indeque ſi tempore promiſsionis vnus conductor gauellæ ſit, & tempore venditionis alter,gauella non primo, ſed ſecundo conductori debebitur, vt contra Anton.Gomez,& Parlador, reſoluit Gutierrez *de gauell.dict. cap.*47.*numer.*19.qui refert Laſſartem, & Girondam.Similiter † ex promiſsione 40
de vendendo,laudemium non deberi,latè probat Tondutus *quæſt.ciuil. cap.*37.*à num.*1.

Similiter † ſi lege, vel ſtatuto ca- 41
ueatur,quòd contractus non niſi per ſcripturam probetur, tamen promiſſio de celebrando contractum,ſcripturâ non indigebit , vt ex Surdo

*decis.*43.*numer.*7. resoluit D.Lara *in comp. vitæ homin.cap.*8.*num.*27.& latiùs disputans Valascus de *iure emphyt.quæst.*7.*num.*36.qui dicit notandum.

42 Adstipulatur his, quòd † si lege, vel statuto caueatur, vt in cessionibus iurium iuramētum interponatur, (veluti in ijs, quæ in fauorem scholarium fiunt, de quibus tit. sequenti agemus) tamen in promissione, seù pacto de cedendo, iuramentum necessarium non erit, Horat. Carpan.*ad statut. Mediol.* 1. *tom.cap.* 445. *numer.*45.

43 Fluit etiam, quòd † vbi ex alienatione, & venditione incurrit quis pœnam, ea nōn committitur, si quis vendere, aut alienare promittat, Capitius *decis.*155.*num.*7. Tepat.*tit.* 377. *cap.*5. vers. *Emphyteuta*, ex Tiraq. Franch. Ponte, & alijs Castillo *dict. cap.*3.*num.fin.* (licet contrarium iudicatum fuisse referat doctiss. Solorçano *de iure Indiar.tom.*2.*libr.*2.*cap.*14.*num.*12.conducit Seraph.*dict.priuileg.*23.*num.fin.*) videndus omnino Fussarius *de substitut.quæst.*718.*à numer.*26.

44 Quod mirum non est, cùm † prohibitus alienare sub aliqua pœna, eam non incurrat, etsi alienauerit; nisi & traditio fuerit sequuta, vt *ex l. alienatum in princ.de verbor.significat.* ibi: *Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet*, ex multis doctè resoluit Tiraquel.*de retract.lign.*§.1.*glos.*2.*à num.*44. Matiençο *in l.*1.*tit.*10.*lib.*5. *Recopil.glos.*6.*à nu.*1. Cenedo *quæst.* 11. *à num.*13. Mantica *de tacitis, & ambig.lib.*22.*tit.*28.*à num.*19. Gratian. *disceptat.*236.*à num.*45.ex alijs Mieres 4.*part.quæst.*1.*numer.* 79. & 4. *part.quæst.*18.*nu.*2.latè Sfort. Odd. *de fideicommiss. quæst.*21.*art.*5. *à nu.* 45.*ad*63. Et quòd alienans rem litigiosam, pœnam non incurrat, nisi traditio sequatur, Farinat.*infra*ç *part.*2. verb. *Litigiosa res,num.*274. Similiter emphyteuta alienans, si rem non tradat, pœnam non incurrit, vt latissimè exornat Giurba *decis.*80.*à numer.*16. Matiençο *dict.glos.*6.*num.*6.

45 Adeo, † vt nec ficta traditio ad incursum pœnæ sufficiat, sed requiratur realis, & actualis: vt decissum refert Sesse *decis.*234.*per totam, tom.*3. vbi quòd de æquitate, nec clausula præcarij, nec constituti, inducit traditionem.

46 Sed † in emphyteuta, & possessore maioratus alienante contrarium resoluit Mieres *dict.*4.*part.quæstion.*18.*num.*6. quia constituti clausula vim traditionis habet: & licet sit modus adquirendi fictus, ex eo tamē vera transfertur possessio, multis relatis Addentes ad Molin.*lib.*4.*cap.*2. *num.*4. pluribus exornat Intrigliol. *cons.*1.*à num.*14. & *decis.* 14.*num.*9. Marius Muta *decis.*26.*num.*22.ex innumeris Giurba *decis.*112.*à num.* 10. nouiter D.Franc.Merlin.*cent.*2.*cont. cap.*18. & 19.qui pluribus notanter exornant. Sed licèt hæc Mieres sententia in puncto iuris vera sit, quam sequuntur multi relati à Giurba *dict. decis.*80.*num.*20. Tepatus *dict.cap.*4. vers. *Si emphyteuta*: in praxi tamen, si facta ex constituto traditio, non sufficiet ad incursum pœnæ, nec ad præcisam laudemij solutionem; & contrahentes pœnitere possunt, & à contractu discedere, vt latè concludit Giurba *dict.decis.*80.*num.*15.vers. *Quare,* & *de success.feud.*§.1.*glos.*15. *à nu.* 38.& 42. Camill.Borrell.*in sum. decis.tom.*1.*tit.*33.*num.*392.nouiter Acosta *de priuileg.cred.reg.*1. *ampl.*11. *à num.*34. Tondutus *sup.à numer.*16. Lotterius *de re benef.lib.*3.*quæst.*25.*à num.*8.qui dant alios. Et in possessore maioratus alienante, idem defendit Anton. Gomez *in l.*45. *Tauri, nu.* 95.omnino videndus Sfortia Odd. *dict.art.*5.*à num.*63.*ad* 75. Fussarius *de substitutionib.dict.quæst.*718.*à numer.*31.

Fulcita satis manet, & exornata posterior hæc sententia: superest nūc, vt contrariæ argumenta diluamus, &

& pugnantes has sententias rediga-
mus in pacem. Et ex omnium melio-
ris notæ Interpretum iudicio verissi-
47 mè concludendū est, quod † quandò
contractus in substantia nihil aliud
continet, quam promissio: & nihil so-
lemne post promissionem restat fa-
ciendum, quia contractus nihil addit
supra promissionem, nec in modo,
nec in accidentalibus, aut substantia-
libus: promissio faciendi, & factum,
idem operabitur, vt inutilis vitetur
circuitus: conducit eleganter Meno-
chius *cons.* 946. vbi latè, & doctè, quā
do promissio pro facto habeatur? vi-
dendus Tondutus *quæst. ciuil. cap.* 50
à num. 7. qui refert Cancerium, & a-
lios: vbi latè, quòd promissio de eli-
gendo habet vim electionis, quia tūc
nihil substantiale faciēdum superest:
& an idem procedat, si quis dixerit,
volo eligere Titium, vel procurato-
rem constituerit ad eum eligendum?
Secùs tamen erit, si in aliquo ex his,
contractus a promissione distaret, ita
ex Matienço *in dict. l.* 6. *glos.* 7. *nu.* 4.
& 5. Gamma, Flores de Mena, & a-
lijs Iacob Cancer. *dict.* 3. *part. cap.* 7.
num. 125. & 127. Castillo *dict. cap.* 3
numer. 17. Fontanella *dict. part.* 4. *à*
num. 33. qui *num.* 34. limitat etiam,
quandò ex promissionis verbis elici
posset coniectura, noluisse promitten
tem statim, ac de præsenti se obliga-
re; vel si circuitus, & dilatio aliquā ex
causâ ei vtilis esse posset, prosequitur
Castillo *dict. cap.* 67. *à num.* 49.

Hanc nostram sententiam, quòd
pactum, vel promissio de cedendo,
cessio non sit, nec ex eâ transferantur
actiones, fortitèr adstruit dubium il-
lud, quod excitant Interpretes: an v-
48 bi † quis promisit cedere actionem
suam, teneatur instrumentum cessio-
nis deferre ad domum cessionarij, vt
dicatur implere promissa? Cuius arti-
culi discussio simul aperiet eum, quan-
dò debitor teneatur deferre debitum
ad domum creditoris sui? In quo Do
ctores, vt testis est Scaccia *de com-
mert.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 220. ita variè,
confusè, & brocardicè, aut ieiune
sunt loquuti, vt nulla ex eorum dictis
elici possit certa resolutio: & vt verā
amplectamur, duo † casus principales 49
considerandi sunt. Primus est, quan-
do quis certo loco cessionem facere
promisit, vel destinauit solutionem.
Secūdus est, quādò quis soluere pro-
misit, vel cessionem iurium facere,
nullo tamen designato loco.

Et primo † casu procul dubiò est, 50
solutionem, vel cessionem faciendā
esse in loco designato, nec credito-
rem alibi recipere, cogi posse, *l. si is
qui certo*, ibi: *Is qui certo loco dare pro-
misit, nullo alio in loco, quàm in quo
promisit, soluere inuito stipulatori po-
test, D. de eo, quod certo loco, l.* 2. §. *si
quis Ephesi, D. eodem tit. l. qui Romæ*
122. *D. de verbor. obligat. l. fideiussor*
16. §. *qui certo loco, D. de fideiussorib.
l. obsignatione* 9. ibi: *Sed ita demum ob
latio debiti liberationem parit, si eo lo-
co, quo debetur, solutio fuerit celebra-
ta, C. de solutionib.* Bertazolus *clausf.*
41. *glos.* 4. *à num.* 1. Scaccia vbi proxi
mè *num.* 194. *in fin.* Cencius *de censib.
quæst.* 86. *num.* 1. Azor *Institut. Mo-
ral.* 3. *part. lib.* 4. *cap.* 32. vers. *Tertia
regula*, Ferdin. Rebell. *tractat. de obli
gat. iustitiæ, lib.* 10. *quæst. vltim. num.*
1. qui dant alios, Donel. *lib.* 16. *com.
cap.* 11.

Illud † verò notare non omittam, 51
quòd licet debitor soluendo in eo lo
co, de quo actum fuit, satisfaciat: ta-
men si aduersus eum executio peta-
tur in loco diuerso, in quo legitimè
potuit conueniri, non potest renuen-
te creditore alibi, quàm in loco iudi-
cij, deponere pecuniam: vt post alios
decisum refert Accacius Ripol. *var.
resol. cap. vlt. à num.* 76. propter mo-
ram namque debitor amittit faculta-
tem deponendi in loco conuento; &
electio est creditoris, an velit, quòd
in loco iudicij, vel in eo, de quo con-
uentum fuit, pecunia deponatur. Vn-
dè rectè resoluit Hieron. de Leon
lib. 2,

lib. 2.*decis.*132.inuito creditore solutionem faciendam non esse ad locũ iudicij,sed ad domum creditoris,vbi ad eam deferri deberet pecunia.

52 Quoties † autem cessioni,vel solutioni faciendæ certus destinatus est locus, vt creditor faciat debitorem incurrere in moram, tenetur in loco esse, vel idoneum in eo procuratorem habere, qui recipiat cessionem, vel solutionem,*l.item illa* 18.vbi Bartol.& Castren.*D.de constit.pecun.*ex antiquioribus Bertazol.& Scaccia supra,Cencius *dict.quæst.*86.*à numer.* 3.vbi etiam quòd etsi adiecta sit pœna conuentionalis,non habet necesse debitor,vt eam euitet, protestari, nec deponere:innumeris relatis Giurba *decis.*114.*à num.*5. Visconte *conc. iur.*verb.*Debitor tenetur,* Cancerius 2.*part.cap.*6.*num.*155.Amendola ad Franch.*decis.*227.Pyrrus Maur.*de solution.cap.*29.*num.*10.Bellon. *de his, quæ fiunt in contin.lib.*2.*c.*52.*per tot.*

53 Quòd iuri conuenit:nam † quoties persona non est, cui solutio fieri possit,nec mora incurritur,nec ad interesse quis tenetur,*l.pecunia*, *l.cum quidam* 17.*§.si pupillo*, *D. de Vsuris,* Gratian.*tom.*2.*cap.*400.*num.*78.Scobar *de ratiocinijs,cap.*13.*à numer.*36. Rodrig.*de annuis reddit.lib.* 2.*quæst.* 15.*à num.*39.Vbi † quòd si minor nõ

54 habeat tutorem,cui soluatur, vsuræ pupillares cessant:hoc idem ex multis probat Noguerol.*allegat.* 27.*à numer.*54.Franch.*decis.*16. & Add. vbi notanter limitat,si debitor pupilli,is esset,qui legitimus eius tutor esse debebat. Et an † hoc casu, vt debi-

55 tor ad interesse non teneatur, vel ad pœnam,protestari, vel deponere adstrictus sit, & de intellectu, *l. ait prætor,§.sed hodie,D. de minorib. l.si reus paratus,D.de procuratoribus*,cũ alijs videndi Franch.*dict. decis.* 227. Amendola ibi,Cencius *dict. num.*3. Scaccia *à num.* 204. Pyrrus Maurus *dict.cap.*29.*num.*12.Duard.*post tractat.de censib.decis.* 224. qui contrarias referunt sententias,Camill.Borrell.*in sum.decis.tom.*3.*tit.*14.*de solutionibus,à num.*92. ea tamen receptior videtur,quòd nec protestari,nec deponere necesse habeat: videndus hæc omnia latè prosequens Leotardus *de Vsuris quæst.*34.*à n.* 14.*ad* 22.

Sed licèt † regularitèr creditor alibi cessionem,vel solutionẽ,quàm designato loco recipere non cogatur:alibi tamen recipere compelli poterit,si debitor paratus sit, interesse, vel expensas ratione loci, & omne, quòd ei interest,præstare,vt exScaccia,& alijs probat Gaito *de credito, cap.*2.*tit.*7.*à num.*2573.Quod † etiã 56

57 fauore creditoris procedit, qui potest,& si locus debitoris gratiã sit adiectus,alibi conuenire reum,soluto ei interesse:vnam,& alteram doctrinam probat *text.in l.*2.aliàs 3.*§.fin.D.de eo quod certo loco,l.pecuniam,D.de cõpens.*Hermos.*in l* 2.*tit.*3.*part.* 5.*glos.* 4.*num.*76.Camill.Borrell.vbi proximè *num.*102.qui dicit notabile.

Facit in comprobationem,quod ex Castrensi *in l.prætor,§.sed est hoc, D.de edendo,*Soccino *cons.*149.*nu.* 4. *vol.*1.tradit Sola *ad constitut. Subaudiæ,tit.de minorib.ac rationib.*1.*part. glos.*4.quòd † licet tutor,vel admini- 58 strator non possit conueniri in loco domicilij pro redditione rationum, sed in loco administrationis, iuxta *l.* 1.*C.Vbi de ratiocinijs*, multis relatis Carleual.*de iudicijs lib.*1.*disp.* 2.*à numer.*168.tamen si conueniatur in loco domicilij, & actor suis sumptibus libros rationum deferre paratus sit, quòd tenetur ibi respondere. Quæ omnia summè notanda sunt, vtpote singularia: existimo tamen non sine difficultate in praxi locum habitura.

Quibus & illud proximum est, quod iam mihi in arduã quadam lite disputandum obtigit; quòd vbi † ad- 59 est pactum in constitutione census, quòd debitor teneatur creditorem requirere per duos menses ante redemptionem: ita vt aliàs ad redemptionem

tionem censûs faciendam cogi non possit (quod pactum validum est, Cencius *de censibus, quæst.* 103. *à numer.* 19. Capitius Latro *decis.* 24. *num.* 1. *in princ.*) potest debitor ante duos menses nullâ factâ requisitione redimere, si offerat redditus illius medij temporis, idest, illorum duorum mensium: quod ego vltra dicta supra, ex eo comprobabam: quia licet debitor
60 † in diem, ante diei aduentum soluere non possit, si id intersit creditori, *l. eum qui* 15. *D. de annuis legat. l. si ante* 10. *D. ad S.C. Trebellian. l. ait Prætor, §. si cum diem, D. quæ in fraudem cred.* ex alijs latè probat D. Larrea *decis.* 15. *per tot. & allegat.* 85. *num.* 9. *tom.* 2. D. Lara *de anniuersar. lib.* 1. *c.* 9. *à num.* 49. Cencius *de censibus, quæst.* 84. *per totam*, Donel. *libr.* 16. *comment. cap.* 11. vbi Osuald. *lit. D.* tamẽ si soluere creditori paratus sit interesse, quod ex dilatione cõsequi posset, rectè soluet, Meneses *in l. post mortem, numer.* 11. *C. de fideicommiss.* Et in terminis, quòd possit solutio, & redemptio census fieri ante duos menses, soluto tamen interesse, expendebam Gratianum 1. *tom. discept.* 8. *num.* 3. *& fin.* Cencium *de censibus, quæst.* 91. *à nu.* 43. *&* 54. quod verum puto, quia cùm duorum mensium dilatio a die denunciationis eo animo pacifcatur, ne pecuniæ otiosæ sint, dùm creditor aliũ quærit debitorem; non est, cur redẽptionẽ recuset, si medij illius tẽporis vsuræ soluãtur.

In illâ tamen lite (quæ ad aliam aulam fuit remissa) depositum illegitimum fuit reputatum; quia rumor †
61 iam aderat mutationis monetæ, & valor eius per Regiam pragmaticam fuit ante duos illos menses diminutus; cumque ex anticipatâ solutione magnum sequeretur damnum creditori, ista ratione redemptionẽ facere recusauit. Larrea *decis.* 25. qui loquitur in terminis mutationis monetæ.

Secundi verò casus principalis inspectio, scilicet quando cessioni, vel solutioni certus locus destinatus non fuit, difficilior sanè est: in quo † 62 communiter recepta est notabilis illa distinctio Bartoli post *glos.* ibi *in l. item illa in princip. num.* 9. *D. de constit. pecun.* quòd si creditor, & debitor eiusdem fori sint, debitor teneatur soluere in domo creditoris; si verò diuersi fori sint, non teneatur debitor ad domũ creditoris accedere; imò creditor suis expẽsis teneatur mittere ad domum debitoris. Quam distinctionem multis relatis laudat Bertazol. *claus.* 41. *glos.* 4. *num.* 9. Tepatus *tit.* 161. *cap.* 21. vers. *Debitor tenetur*, Cencius *de censibus, quæst.* 86. *numer.* 12. Castillo *tom.* 4. *cont. cap.* 60. *num.* 68. *&* 69. alijs relatis Vicecomes *conc. iur.* verb. *Debitor tenetur*, Pyrrus Maur. *de solut. cap.* 29. *à num.* 6. sequitur Hermosilla *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 6. *num.* 130. *& in l.* 10. *tit.* 1. *glos.* 4. *numer.* 35. Hieron. de Leon *dict. decis.* 132. Felicianus, qui eãdem probat distinctionem, 2. *tom. de censibus lib.* 3. *cap. vlt. nu.* 6. vers. *Quibus addendum est*, Alexan. Trentacinq. *lib.* 1. *variar. resolut. tit. de alimẽt. resolut.* 1. *num.* 24. *in fine*, videndus omninò Auendaño *de censibus, cap.* 92. *per totum*, Fontanella *de pactis nuptialibus* 1. *tom. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 4. *numer.* 124 *&* 125. Carpan. *ad statut. Mediol.* 2. *tom. cap.* 409. *à num.* 145. nouiter Christophor. Suelues *cons. decisiuo* 42. *n.* 19. *circa medium*, apud † quos 63 videre poteris, quandò quis eiusdem, vel diuersi fori dicatur.

Hanc tamen Bartoli distinctionem multipliciter limitant Doctores relati, & præter eos Dueñas *reg.* 161. qui 19. limitationes refert, Scaccia *d.* §. 2. *glos.* 5. *à num.* 236. Maurus *dict. c.* 29. qui *num.* 19. limitat † in eo, qui ali 64 quid præstare tenetur ratione obsequij, & reuerentiæ, qui indistinctè tenetur soluere in domo creditoris: vt in debitore tributi resoluit Parinus *de gauell.* 2. *part. patrocinij, num.* 157. Inde receptum arbitror, decimarum debi-

65 † debitorẽ ad horrea Ecclesiæ decimas deferre teneri, *Exodi* 23.*& Malach.*3.*c.reuertimini* 16.*q.*1.*c.*116.*q.* 7.*c.Tholos,decis.*433. vbi Add.Parif. *conf.6.nu.6.vol.*4. Rebuff.*de decimis, quæstion.*1.*à n.6*.Scaccia *sup.numer.* 224.Padilla *in l.post mortem, C.de fideicommiss.à num.*17.Azeuedo *in l.* 4.*tit.*5.*lib.*1.*Recop.*Gutierrez *libr.*2. *canon,cap.*21.*num.*43. Suelues *dict. conf.*42.*num.*9.Quæ sententia verissima est:licèt alij parochianos ad id non teneri sentiant, nisi consuetudine aliud receptum sit: Barbossa *de vnu.iur.Eccles.lib.*3.*cap.*26.§.2.*num.* 14.Et in eo loco decimas soluendas esse, quo consuetudine receptum est, probat *dict.l.*4.*tit.*5. *lib.*1.*Recop.*

66 Vbi † tamen quis promittit alicui,facere cessionem iurium, vt ab ipso cessionario liberationem consequatur, indistinctè promissor ad domum cessionarij accedere tenetur: docet Scaccia *dict. glos.* 5. *numer.* 227.rationem reddit, quia quandò debitum est reciprocum,& quasi cõpensatiuum:is,qui eligit dare vnum, vt adquirat aliud,debet accedere ad domum alterius,*l.vltim.C.de condit. insertis*,vbi seruus,cui relicta est libertas,si hæredi quid præstet,tenetur soluere in domo hæredis,*l.quod nisi* 20. *D.de operis libertorum.*

67 Contra † verò,si quis donationis causâ, & gratuitò cessionem facere promisisset,cessionarius ire tenebitur ad domum cedentis: quia vbi debitũ gratiosum est,& ex merâ liberalitate procedit,is,cui debetur,tenetur accedere ad domum donantis, Scaccia *à num.*227.*ad* 233.

68 An † autem vbi alimenta promissa sunt,debeant præstari in domo promittentis,vel extra eam,difficilis est quæstio,quam disputant Trentacinq. *dict.tit.de alimentis, resolut.*1.*à num.* 24.Castillo *dict.cap.*60.*à nu.*19.Cancer.1.*part.variar. cap.* 16.*à num.*15. Thoro *in compen. decis. tom.*1.verb. *Alimenta filijs*,Borrell.*in sum. tom.* 3.*tit.*22.*à num.*99.*ad* 111.Hermosilla *sup.n.*129.Et an † quandò inimicitiæ ortæ sunt inter socerum,qui domi suæ promisit alimenta,extra eam præstare teneatur? Cancer. & alij ex relatis Fontanella *claus.*5.*glos.*8.*part.*1.*à n.*32. qui affirmatiuè resoluit. 69

Illud verò non omittam,quia superioribus conuenit,quod † valet cessio,& si quis anteà non cessurũ actionem iure iurando promisisset, Chartar.*decis.* 18. *num.*10. Mancin.*de iuramento* 4.*part.quæst.*14.*effect.*22.*numer.6*.resoluit Hypol.Montan.ad Oliban.*de actionib.part.*2.*lib.* 1.*cap.*4.*num.*35.Quæ doctrina optimè fulciri potest,*ex l.si sterilis* 21.§.*sed si ita fundum,D.de action.empt.l.qui fundum* 75.*D.de contrah.emption.*vbi † si fundum alicui vendidero,eo pacto, vt nulli alij vendat,quàm mihi; si contra faciat,actionem ex vendito mihi competere asseritur in id, quòd mea interest,notat Cuiatius, §. *sed si ita.* Et venditionem validam esse, & si quis anteà non alij,quàm mihi ven dere promisisset,dixit Boerius *decis.* 49.Carrotius *decis.*32.*per totam*,Suarez *cons.*7.*à num.*28.Anton. Gomez *in l.*50.*Tauri,num.* 58. in add. quod ampliat Cancerius 2. *part. var. cap.* 8.*à num.* 110. & si promissio iurata fuisset,prosequitur latè Carualho *de vna,& altera quarta,part.*2.*à n.*205. 70 71

Hæc † tamẽ limitabis dupliciter: primò, quandò is, in cuius fauorem promissio fit,rem possidet, Ant.Faber *in C.lib.*4.*tit.*36.*diffinit.*1.Secundò,quandò pro obseruãtia dictæ promissionis,ipsa res esset obligata,Cancerius *sup. à num.* 110. *ad* 123. Et † de eo,qui ita promisit: *nulli alij nubam,nisi tibi*, quomodo teneatur, & an ex illis verbis inducatur matrimonium? Vide Gutierrez *lib.*1. *canon.c.* 21.Carotium *decis.*46.*n.*27.Fachin.*lib.*3.*cont.c.*42. Sãchez *de matrim. lib.* 1.*disp.* 19.per totam. 72 73

* * * * *

TRA-

IHS

TRACTATVS

DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS SECVNDVS.

QVIS CEDERE POSSIT ACTIONES. ET IN QVEM RECTE TRANSFERANTVR?

EXORDIVM TITVLI.

LATISSIMVM disputationis campum præsens titulus nobis demonstrat; nam in eo de legitimatione omnium personarum circa contractus, differere possem. Sed quia de hoc specialem tractatum edidit Virgilius *de legitimat. personæ.* Nos aliquas tantùm quæstiones subijciemus, quæ tractatus nostri peculiares sint; ex quibus ad alios casus, qui ocurrere possunt, facilè sumi possit resolutio: varia namque dicta sunt obiter, & in tractatus nostri discursu dicentur, quæ ad præsentem titulum spectant. Illud verò aduertes, quoties de personâ cedentis, & eius legitimatione dubitatur, cessionem omnibus illis esse permissam, quibus à iure non reperitur prohibita, vt ex Oliban. aduertit Franc. Tondut. *resol. ciuil. cap.* 32. *num.* 1. cui addes Sfortiam Odd. *ad l.* 3. *C. de nouat. quæst.* 1. versi. *Quæro quinto,* & versi. *Quæro sexto,* vbi enumerat personas, qui cedere possunt, & quibus cessio fieri valet.

Similiter, cessio iurium, & actionum fieri poterit quibuscumque personis, quibus non sit expressè prohibitum, Paul. Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *cap.* 4. *à numero.* 99. vbi *num.* 97. asserit, omnibus his cedere licere, quibus alienare licet.

Si igitur dubitari contingat de legitimatione cedentis, aut cessionarij, inspiciendus erit titulus cessionis: veluti, an cessio ex causa venditionis, donationis, transactionis, vel alio titulo fiat? Nam hi cedere poterunt, hisque cessio fieri valebit, qui possint venditionem, donationem, transactionem, aut alios cõtractus ex quibus cessio fit celebrare, vt rectè aduertit Paul. Gallerat. *dict. c.* 4. *num.* 96. Ex quo *num.* 100. infert, cessionem iurium absenti fieri posse, si inter absentes perfici possit contractus, ex quo cessio fit: videndus Greg. Lopez *in l.* 64. *tit.* 18. *part.* 3. *glos.* 1. *&* 5. Ximenez *in cõcord. ad l. in causæ* 27. *D. de procuratorib. glos.* verb. *Transferri,* vbi non nisi interueniente nuncio, vel epistolâ cessionem absenti fieri posse asserit: alios inuenies infrà *tit.* 4. *quæst.* 9. *nu.* 30. quibus adde Pereiram *de iure emphyt.* 3. *part. de potest. eligend. & nomin. reuocat. cap.* 6. *num.* 12.

Nec omittam annotare (quia fortè alibi non dabitur ocasio) decoctum cedere non posse iura sua, Noguerol. *alleg.* 16. *numer.* 102. Costa *de ration. ratæ, q.* 70. *n.* 6. Thoro 3. *p. comp. decis.* verb. *Cessio facta, ab aliquo fol.* 145.

SVMMA.

SVMMARIVM.

1 *Minori, & eius tutori immobilia, & quæ seruãdo seruari possunt, alienare non licet sine decreto.*

2 *Solemnitates necessariæ in alienatione immobilium minoris. remissiuè.*

3 *Bona immobilia Ecclesiarum sine solemnitatibus non ritè alienantur.*

4 *Alienatio bonorum immobilium Ecclesiæ, quas solemnitates requirat?*

5 *Mandatum ad alienanda bona Ecclesiarum, eandem solemnitatem requirit, quàm alienatio ipsa.*

6 *Subhastationes, quæ necessariæ sint, & per quot dies ad alienationem rerum Ecclesiæ?*

7 *Si sine solemnitatibus alienentur res Ecclesiæ, alienatio est nulla; nec restitutio in integrum est necessaria.*

8 *Ex alienatione bonorum Ecclesiæ, vel minoris, sine solemnitatibus, non transfertur dominium: & minori, & Ecclesiæ, rei vindicatio competit.*

9 *Minor, vel Ecclesia an pretiũ, quod acceperunt ex alienatione nulla, restituere teneantur? remissiuè.*

10 *A quo tempore inceperit prohibitio alienationis rerum Ecclesiæ? remissiuè.*

11 *Refertur opinio, quòd minor cedere non possit actionem sine curatore, & iudicis decreto.*

12 *Minor nouare non potest actionem.*

13 *Decretum iudicis desideratur ad alienationem iurium minoris.*

14 *Decretum iudicis, an necessarium sit, vt minor auctore tutore debitorem creditori suo deleget?*

15 *Proponitur quæstio, an iura, & actiones inter bona mobilia, vel immobilia computentur?*

16 *Iura, & actiones, mobilium appellatione comprehendi, qui sentiant?*

17 *Census, an rectè constituatur super iuribus, & actionibus?*

18 *Census redimibilis, an possit super alio censu redimibili constitui?*

19 *Iura, & actiones, nominaque debitorum, alij inter immobilia referunt.*

20 *Iura, & actiones, tertiam bonorũ speciem constituere, qui doceant?*

21 *Nomina debitorum, an circunscribantur loco, & in quo esse videantur?*

22 *Legatis, obligatis, vel donatis bonis mobilibus, & immobilibus, vel de eis facto maioratu, an comprehendantur iura, & actiones?*

23 *Executor ad distribuenda bona mobilia, & immobilia, an possit disponere de iuribus, & actionibus?*

24 *Confiscatis mobilibus, & immobilibus, iura, & actiones non confiscantur.*

25 *Census, & Iura Regalia, inter quæ bona numerentur? remissiuè.*

26 *Census in executione capti, præconizantur à nouem in nouem dies.*

27 *Actio si per se consideretur, quatenus ius est, nec mobilis, nec immobilis res est; & tertiam bonorum speciem constituit.*

28 *Actio si competat ad mobilia, mobilis reputatur; sin verò ad immobilia, immobilis censetur.*

29 *Exemplo ostenditur, aliquandò actionem mobilem, aliquandò immobilem reputari: & aliquandò tertiam constituere speciem.*

30 *Iura, & actiones in causa executionis per quod tempus præconizentur?*

31 *Actio minoris ad rem mobilem si cedatur, decretum, & solemnitates necessariæ non erunt; secus si actio ad res immobiles sit.*

32 *Census minoris, vel Ecclesiæ, si alienetur,*

netur, interuenire debeant solemnitates necessariæ in distractione bonorum immobilium.

33 *Actio ad rem immobilem, an reputetur ut immobilis ad hoc, ut succedere debeant consanguinei, ubi viget forum, quòd bona redeant ad truncum.*

34 *Cedere non potest minor, vel Ecclesia actionem ad rem immobilem sine decreto.*

35 *Minor sine decreto cedere non potest ius petendæ restitutionis ad vindicandam rem immobilem.*

36 *Qui immobilia non potest alienare, nec poterit distrahere ius, quod habet ad ea.*

Reprobatur opinio Ant. de Amato.

37 *Minor sine decreto cedere non potest ius, quod habet retrahendi rem immobilem.*

38 *Actio ad rem mobilem pretiosam, quæ seruando seruari potest, sine decreto cedi non valet; secus si res ex his sit, quæ seruando seruari nequeunt.*

39 *Conciliatur, & interpretantur* l. si pecunia, §. si ius, D. de rebus eorum, l. si ad resoluendam, C. de prædijs minor. l. potest pupillus 18. D. de auctorit. tutor.

40 *In alternatiuis regulariter debitoris est electio; aliquando verò creditoris est.*

Laudatur D. D. Athanasius Orcyza & Olano.

41 *Actio alternatiua ad rem immobilem, aut mobilem per minorem sine decreto cedi non potest, si electio ad eum pertineat.*

42 *Tutor, in cuius electione est restituere fundum, vel eius æstimationem, non potest tradere fundum sine decreto iudicis.*

43 *Minor, vel tutor si sine decreto cedat actionem alternatiuam ad rem mobilem, aut immobilem; si electio debitoris sit, consistet cessio, si tradita sit res immobilis; aliàs secus.*

44 *Cessionem alternatiuæ obligationis nullam esse, siue res immobilis, siue mobilis tradatur, defendunt* Simoncell. & *alij.*

Expenditur pro prima sententia lex erit ergo 10. D. de fundo dot.

45 *Actus, qui geritur, & eius valor nonnunquam ex futuro euentu pendet.*

46 *Transactio per minorem, & Ecclesiam sine solemnitatibus subsistit; si res immobilis, super qua lis est, apud eos maneat; secus, si dimittatur.*

47 *Transactio super rebus maioratus, vel minoris consistit, si res apud maioratus possessorem, vel minorem maneat; non verò si dimittatur. Et quid si res apud maioratũ, vel minorem nunquàm fuit?*

48 *Transigere an possit minor, vel Ecclesia sine solemnitatibus super fideicommisso, vel hæreditate, eis nondum acquisita.*

49 *Prohibito uno actu, non censetur prohibitum id, ad quod nõ necessariò, sed contingenter potest deueniri.*

50 *Minor restituitur aduersus transactionem iuratam, stante læsione enormissima.*

51 *Transactio etiam iurata per maiorẽ 25. annis; propter læsionẽ enormissimam nulla est.*

Reprobatur contraria sententia.

52 *Læsio enormissima si interueniat; fructus percepti à die transactionis restituendi sunt.*

53 *Minor aduersus transactionem iuratam restituitur, etiam ex enormi læsione.*

Et quid si minor non contrauenire transactioni iure iurando promisisset?

54 *Læsio intra dimidiam, an locum faciat restitutioni aduersus transactionem iuratam per minorem; maximè si bona maiorum suorũ essent.*

55 *In transactione magis, quàm in alijs*

*alijs contractibus maturum iudi
cium requiritur.*

QVÆSTIO I.

Minor, vel Ecclesia, quibus immobilia sine decreto alienare non licet, an actiones suas, sine decreto cedere valeant? Et quid si actio alternatiuè competat ad rem immobilē, vel quantitatem? Vtilis, & diligens disputatio.

1 MINORI † & eius
tutori immobilia,
& quæ seruando
seruari possunt, di
strahere non lice-
re, expressa pro-
bant iura *in l.1.l.*
magis puto,§.non passim, & per tot.
D.de reb.eorum,l.1.& per totum, C.
de prædijs, & alijs rebus minorum,l.
vltim.C.si maior fact.alienat.l.lex quæ
tutores,C.de administ.tutor. innume-
ris ex antiquioribus relatis Octauian.
Simoncell.*de decretis,lib.1.tit.1.nu-*
2 *mer.1.*vbi † latissimè prosequitur so-
lemnitates necessarias ad alienatio-
nem bonorum immobilium minoris:
videndi sunt nouitèr, & benè agētes
Alex.Trentacinq.*lib.2.var.tit.de mi*
*norib.resolut.9.*Intrigliolus *cons.27.à*
*num.33.*Thoro 1.*tom.comp.decis.*ver
bo,*alienatio rei pupilli*, Hermosilla,
qui omnia requisita ad quatuor redu
cit *in l.4.tit.5.part.5.glos.6.à num.1.*
*& per tot.*D.Ioseph Vela 2.*tom.dis-*
*sert.28.num.63.& 71.*remissiuè ex
alijs Acosta *de priuileg.cred.regul.1.*
ampl.1.à num.5.
3 Idem † etiam obseruatur, in bonis
immobilibus Ecclesiæ, quorum alie-
natio sine solemnitatibus est prohibi
ta,*cap.1.& 2.cap.nulli 5.cap.si quis*
præsbyterorum,cap.ad nostram, cum
alijs *de rebus Eccles.alien.vel non, c.*
nō liceat Papæ,c.sine exceptione, & fe
rè per totam,12.quæst.2.cap.1.c.tua
nuper de his,quæ fiunt à Prælatis,cap.
2.de donat.cap.1. de reb. Eccles.alie-
nand.vel non,lib.6.Clem.1.& 2.eod.
tit.extrauag.ambiciosæ de rebus Ec-
clesiæ,l.iubemus,authent.hoc ius por-
rectum,C.de Sacros.Ecclesijs, l.1.&
*2.tit.14.part.1.*Trid.*sess.22.de refor-*
*mat.cap.11.*post antiquiores recen-
set † solemnitates necessarias ad ho- 4
rum bonorum alienationem, D.Ca-
stillo *de vsufruct.cap.54.à nu.6.*Trē-
tacinq.*lib.3.var.tit.de rerum aliena-*
tione,resolut.vnica,per tot. multis re-
latis Visconte *conc.iuris*, verb. *Eccle-*
siæ bona, latè Hermosilla *in l 5.titul.*
5.part.5.glos.1.per totam. Intrigliol.
cons.1.à num.146.& latiùs *decis.44.*
per totam (vbi disputat, an omnes ho-
die de consuetudine requirantur?)
D.Ioseph Vela 1.*tom.dissert.15.à nu-*
mer.56. & ferè per totam, Barbosa
de iure vniuers. Ecclesiastico, libr.3.
cap.30.per totum, & de potest.et. E-
piscop.allegat.95.per totam. Lotte-
rius *de re benef.lib.3.quæstion.25.* Se-
raphin.*decission.1080.* vbi † quòd 5
mandatum ad alienandas res Eccle-
siæ, requirit easdem solemnitates,
quæ necessariæ sunt ad earum alie-
nationem. Et † quot subhastatio- 6
nes sint necessariæ, & per quot dies
fieri debeant? D.Franc.Merlin *cent.*
*2.cont forens.cap.75.*qui † resoluunt 7
alienationem esse nullam, si debitæ
solemnitates non obseruentur; a-
deò, vt restitutione aliquâ opus non
sit: & ex *l.1.& 2.C.de fid. & iur.ha-*
*stæ Fiscal.*resoluit Hermosilla *in l.52.*
*tit.5.part.5.glos.7.num.42.*Capitius
Galeota *lib.2.contr.40.à numer.15.*
Et † quòd ex eā non tranferatur do- 8
minium; & Ecclesiæ, aut minori,
rei vindicatio competat, Intriglio-
lus *cons.28.à nu.72.* An autem si † a- 9
lienatio declaretur nulla, ob defe-
ctum

ctum solemnitatis, minor vel Ecclesia pretium, quòd acceperunt, restituere teneantur? videndus Acosta *de priuileg. cred. reg. 1. ampl. 1. à num. 6.* Intriglio l. vbi proximè *à n. 78.* Hermosilla
10 & Galeota supra. A quo † verò tempore in Ecclesiâ Catholicâ alienatio bonorum Ecclesiæ cœperit prohiberi? videndus latè disputans Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 23. per totum.*

Quibus præiactis, deueniamus ad
11 quæstionem m.† In quâ Ripa *in l. 1. §. fuit quæsitum, D. ad Trebell. n. fin.* quẽ sequitur Paulus Gallerratus *de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. num. 97.* resoluit, actionem per minorem cedi non posse, nisi accedente curatoris auctoritate, & iudicis decreto; motus ex eo, quòd in cessione actionis, nouatio per formã fiat, quam † minor facere nõ po
12 test, *l. patri, §. penult. l. minor cui fidei commissum, §. penul. D. de minorib.* Ripam sequitur Ceuallos, *cõmun. contra commun. q. 56.* qui testatur hanc opinionem verissimam, & ab ea in iudicando, & consulendo recedendũ nõ esse, siuè actio ad mobilia, siuè ad immobilia competat: facit Romanus *cons. 386. n. 4.* qui tradit in cessione iurium iudicis decretum accedere debere, licèt per eam minor ab alicuius solutionis onere liberetur; idem affirmat Speculator *tit. de cess. action. §. 1. sed nunquid,* cuius meminit, alios referens, Bertazolus *claus. 27 glos. 1 n. 8.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. glos. 7. n. 6* Ioan. de Grass. *de cess. iur. §. 2. nu. 2. & 3* Iacob de Aren. *rub. 3. à n. 26.* vbi quòd minor cedere non potest; et quandò aduersus cessionem ei restitutio competat? Similiter tutorem sine pupillo cedere non posse, ex Roman. Bart. & alijs probat Paulus Gallerratus *de renunciat. lib. 1. c. 4. num. 97.*

Quæ † sententia vlterius confirma
13 ri videtur *ex l. sed si pecunia 3. §. si ius, D. de rebus eorum, l. si ad resoluendam, C. de prædijs minor.* in quibus ad alienationem iurium minoris, prætoris decretum expressè desideratur; aliâ-

tèrque alienatio, vel cessio per minorem, aut curatorem facta nõ subsistit.

His tamen grauitèr refragatur *text. in l. potest pupillus 18, D. de auctor. & consens. tutor.* vbi videtur † nullo interue 14
niente decreto, posse pupillum tutore auctore, debitorem creditori suo delegare: & sic actionem cedere, vt ibi notat Accursius.

Sed quia horum iuriũ intellectus, & quæstionis nostræ resolutio ab aliâ pendet: scilicet, an actiones, † & iura, 15
debitorúmque nomina inter mobilia, vel immobilia computentur? Cuius rei cognitio, quia vtilissima, & frequens est, sæpenumerò que ad varios casus, de hoc accidit disputare: necessarium erit inquirere, quid in hoc articulo senserint Interpretes, eorumque sententias, veramque resolutionem breuitèr referre.

Prima sententia est, actiones & † iu 16
ra, mobilia esse, & mobilium appellatione comprehendi, *glos. in l. mouentium, D. de verb. significat.* facit *text. in l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoriæ action. l. 2. §. sed vbi, vers. immobiles, C. quãdò, & quib. quarta pars, lib. 10.* ex alijs Tiraq. *de retract. lig. d. glos. 7. nu. 7.* vbi ad id etiam expendit *dict. l. potest pupillus,* Cur. Philipp. *tomo 1. p. 2. §. 15. num. 15.* Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de donationibus, resol. 3. n. 14. circa princip.* Franc. Tõdutus *resolut. ciuilium, cap. 33. n. 8.* Vndè † super iu 17
ribus, & actionibus censum constitui non posse, firmat Cencius *de censibus, quæst. 23. cum seq.* Duard. *de censib. §. 1. q. 32.* nouitèr Leotardus *de vsuris, quæst. 47. à num. 12.* vbi ampliat, licèt actiones ad res immobiles competerẽt. An † verò super censu redimibi 18
li, alter census creari possit? vidẽdus latissimè disputans D. Ioseph Vela *2. tom. dissert. 28. & 29.*

Secunda sententia est, iura, † & 19
actiones, debitorumque nomina immobilia esse, immobilibusque connumerari, *glos. in l. fin. C. in quibus causis in integ. rest.* arg. *l. ait Prætor, §. 1. D.*

*de iure deliberandi, c.*3.verb. *iura, de eccles. non alien.* facit *text. in l. Vlt. C. de long. temp. præsc.* quod enim incorporale est, moueri non potest, *l. seruus, §. incorporales, D. de adquir. rerum domin.* pro quâ sententiâ alios refert Tiraquel. & Trentacinq. vbi proximè, Duardus *de censibus, §. 1. quæstion. 32. n. 1.* Et mobiliũ appellatione iura, & actiones nõ venire, ex Bartol. Specul. & alijs probat addit ad Capell. Tholos *decis. 316. lit. A.*

20 Tertia sententia est, nec † appellatione mobilium, nec immobilium comprehendi, sed tertiam bonorum speciem constituere, *l. quam Tuberonis, §. in peculio, D. de peculio, l. à Diuo Pio, §. in venditione, D. de rei vindicat.* in quam sententiam innumeros referre possem, legendi tamen omnino Pinel. *in rub. C. de bonis maternis, 1. part. à nu. 24.* Gutierre *l. 3. pract. q. 85. num. 5. & de gauell. quæst. 57. à n. 4. & quæst. 112. per totam*, Cyriacus *contr. forens. lib. 1. cont. 14. nu. 31.* multis relatis Petr. Surd. *cons. 24. num. 3.* Cencius *de censibus 2. tom. decis. 3. nu. 14.* Marius Curell. statim referendus *num. 21.* Fontanell. *de pactis, claus. 7. glos. 2. part. 1. num. 15.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. in præfat. à num. 60. & 62.* innumeris relatis Gaito *de credito, cap. 4. quæsito 7. à num. 341.* Anton. Faber, *de error. pragm. decad. 5. error. 10. in princ. & in rationali ad l. si conuenerit, D. de pignor. action. lit. A. circa fin. & lit. C.* Griuell. *decis. Dolan. 82. à nu. 29.* vbi † quòd licèt debi-
21 torum nomina mobilia, nec immobilia sint, in eo tamen loco esse videntur, vbi debitor exigi potest: quod etiam probauit Marescot. *lib. 1. var. c. 9. à n. 14.* Et quo loco debitorum nomina esse videantur Cancer. *3. par. var. cap. 20. à n. 339.* Mieres *1. p. q. 58. nu. 163.* Cencius sup. Cyriac. *lib. 2. cont. 218. à nu. 8.* Leotard. sup. *num. 13.* Et quòd iura, & actiones loco non circunscribantur, Giurba *de success. feud. prælud. 2. n. 16.* licèt tamen loco non circunscribantur, ad illud tamen territorium pertinere, vbi facienda est solutio, ex innumeris probat Giurba *ad consuet. Mesan. 1. p. c. 1. glos. 2. à nu. 1. ad 12.* videndus *c. 12. glos. 5. nu. 6. & 16.* Cyriac. *dict. cont. 218. num. 9. & cont. 229. num. 12.*

Hanc tertiam sententiam veriorẽ dicunt innumeri, quos congerunt Osuald. ad Donel. *lib. 20. cõm. c. 1. lit. F.* Hermosilla, qui laudat Pinel. *in l. 55. glos. 2. num. 14. tit. 5. p. 5.* D. Ioseph Vela *2. tom. dissert. 29. n. 18.* ex quo † in- 22
fert, an si maioratus de bonis mobilibus, & immobilibus constituatur, iura & actiones comprehendantur? Et an legatis, donatis, vel obligatis bonis mobilibus, & immobilibus, cõprehendantur actiones, & nomina debitorũ? omninò videndi Mieres *1. par. quæst. 59. per tot.* Castillo *de vsufr. c. 38. nu. 26.* Trentacinq. *d. resol. 3. n. 14.* Hier. de Leon *lib. 2. decis. 190.* Gaito *de credito, d. quæsit. 7. à nu. 337.* Acosta *reg. 3. à nu. 60. & 85* An vero executor † 23
ad distribuenda mobilia, & immobilia, possit disponere de iuribus, & actionibus? differit Carpio *de execut. testam. lib. 2. cap. 24.* qui negatiuè resoluit. Similitèr confiscatis † bonis mobi- 24
libus, & immobilibus, iura, & actiones non confiscantur, Barbos. *in l. si cõstãte 25. §. vlt. à n. 2. D. solut. matrim.* Osuald. vbi proximè Farinac. *1. tom. q. 25. n. 109.* Ceuallos *com. q. 634.* Carocius *de excussione, p. 1. q. 9. decimæ quæst. princip.* Ricciul. *de iure person. extra gremium ecclesiæ, lib. 5. c. 32. n. 14.* qui eâ ratione mouetur, quòd tertiam, & diuersam bonorum speciem constituant.

Eadem † opinionũ diuersitas circa 25
census, & iura regalia, vulgò *juros*, inuenitur: alij enim, inter mobilia, alij inter immobilia referũt: alij verò tertiam speciem constituere docent, vt videre poteris vltra relatos supra, per Gutierr. *de matrim. c. fin. & lib. 2. practic. quæst. 83. & de gauell. quæst. 57.* Mantica *de tacit. & ambig. libr. 3. tit.* 14.

14.n.4. Mieres 1.*part.q.*40.*à nu*.37. Castillo *de vsufruct.c.* 41. *& de tertijs,c.*40.*à n*.2. Intrigliol. *cõs.*13.*n*.59 *&* 84. Riccius *in collect.*6.*p.collect.* 2335. Frãch.*decis.*362.*n*.7. vbi Viscõte, & Amendola, Giurba *in cons. Mesan.part.*1.*c.*12.*glos.*5.*nu*.9.*& de succes.feud.prælud.*2.*à nu*.20. Guzman
26 *de euictionib.q.*30.*à n*.36. (vbi † quòd refertur census inter immobilia, & præconizatur in executione à nouẽ in nouem dies) Bellonus *de his quæ fiunt incontinenti,lib.*2.*cap.* 100. *per totum*, latisimè Carocius *de excussione part.*2.*quæst.* 44.*per tot.* latè Hodierna ad Serdum *decis.*204. Noguerol *alleg.*12.*à n*.92.*& alleg.*13.*num.* 34 Parexa *de edit.instrum.tom.*1.*tit.* 5.*resol.*9.*num*.89. D. Valençuela *cõs.* 53.*nu*. 26. omnium latisimè Marius Cutell. *de donat.contemp.matrim.tract.*2.*disc.*1.*special.*1.*à nu*. 20. *vsque ad fi*. Hermosilla *d.glos.*2.*nu*.14. *& in l.*4.*tit.*5.*p.*5.*glos.*2.*à nu*. 20. *& in l.*15.*tit.*5.*par.*5.*glos.*1.*nu*.60. latè Vela *dict.dissert.* 28. *&* 29. nouisimè Tondutus, *quæst.ciuil.cap.*52.*à n*.16. (qui nullum retulit præter Cẽciũ) vidẽdus Cyriacus latè agens (cuius nõ meminit Noguerol, licèt hic Auctor soleat ei esse multùm familiaris) *lib.*1. *contr.*74.*à n*.13.*ad fin.* qui ad materiam retractus, bonorum truncaliũ, alienationis, hypothecæ, restitutionis dotis, disputant.

In quo opinionum conflictu difficile videtur, quid certum sit, statuere. Ego verò superiores tres sententias, veras esse iudico; itaque, & actiones diuersis effectibus consideratis, mobiles esse, & immobiles; & tertiam etiã bonorum speciem constituere. Nam
27 † si actio per se cõsideretur, quatenus ius est, & respectu sui ipsius, nec mobilis, nec immobilis est: quia res est incorporalis, quæ tangi non potest, §. *incorporales, Inst.de reb.corpor. & in corpor.* et certo loco non circunscribitur, *l.fin.C.de præscript. long. temp. l. vxorem, §. legauerat, D. de leg.*3. Osualdus *dict.lib.*20.*c.*1.*lit.F.* In quã consideratione rectè dicitur, actiones & nomina, tertiam & diuersam bonorũ speciem constituere: quo sensu intelligendi sunt, quos laudauimus pro tertiã sententiã.

Quandò † verò necesse est, vt de iuribus, actionibus, & nominibus iudicetur, tãquàm de re mobili, vel immobili; et quòd vtri horum bonorum accedant, & applicentur; tùnc iura, & actiones respectu eius, ad quod competunt, considerantur: ita vt si actio competat ad rem mobilem, actio mobilis iudicetur: sic accipias (velim) primam sententiam; si verò ad rẽ immobilem actio sit, immobilis reputetur, iuxta secundam sententiam. Quàm elegantisimam distinctionem tradit, & sequitur doctisimus Tiraquel. *dict. glos.*7.*à n*.1. Pinel. sup. *à num*.33. Cur. Philip. *d.*§.15.*n*.14. Gutierrez 3.*practic.q.*85. Cyriacus *dict.contr.* 229.*à num*.3. Trentacinq. *dict.tit. de donat. resol.*3.*num*.14. Hermosilla *in d.l.*55. *nu*.14. Osuald. sup. Duardus *de censib.* §.1.*q.*32. Capell. Tholos *dict. decis.* 316. vbi Addit. D. Didac. de Narbona *annal.iur.anno* 25.*quæst.*25. Giurba *de success.feud.prælud.* 2.*à nu*.16. & ad *consuet. Mesan.*1.*p.c.*12.*glos.*5. *num*.7. notantèr Capitius Galeota *lib.*2.*cont.*13.*à num*.19. 28

Quæ † aurea distinctio, meliùs exẽplo aliquo proposito percipietur, in hunc modũm: si lego Titio bona mobilia, & immobilia, quia tunc necesse non est, quòd actiones vtri horum bonorum applicentur; cùm etsi nec vnã, nec alteram speciem constituant, sit persona, scilicet hæres, penes quẽ possint remanere; tunc in simili legato actiones, & iura non comprehenduntur: quia tertiam speciem constituere videntur. At verò si duos hæredes instituerem, vel duos facerẽ legatarios vniuersales: alium omnium bonorum mobilium: alterum omnium bonorum immobilium: cùm tunc necesse sit, quòd iura, & actiones vni 29

ex hæredibus, vel donatarijs applicentur; considerandum erit, ad quas res actiones pertineant: et quæ ad res mobiles pertinent, pertinebunt ad hæredem, vel donatarium bonorum mobilium; illæ vero, quæ ad immobiles, ad hæredem, vel donatarium bonorum immobilium spectabunt.

Vndè rectè infert Parlador. *lib. 2. rerum quot. cap. fin. 5. part.* §. 3. *nu.*
30 15. quòd † si accidat disputari, per quod tempus, iura, & actiones in causa executionis debeant proclamari, an vt mobilia de tertio in tertium diem, an verò vt immobilia à nono in nonum, iuxta *l. 10. titul. 21. lib. 4.* quòd cùm tunc temporis, actiones, & iura ad alterutram bonorum speciem necessario sint reducenda, debent proclamari actiones ad res mobiles à tertio in tertium diem; actiones verò ad res immobiles, de nono in nonum diem: quia actio eius naturæ iudicatur, cuius res est, ad quam competit *l. qui actionem, D. de reg. iur. leg. si legatum, §. si quis bona, l. sciendum, §. diuersa, D. ad S. C. Trebell. l. id apud* 143. *de verbor. significat. l. rem in bonis* 52. *D. de adquir. rerum domin.* ex Ponte, & alijs Giurba *de success. feud. dict. prælud. 2. num.* 18. Anton. Faber *C. de in integr. restitution. diffinit. 4. in fine,* Iulius Cæsar Glusianus *in tract. de bonis in solutũ dãdis, lib. 1. c. 2. n.* 70. vers. *Actiones,* vbi quòd actio ad rem mobilem triennio præscribitur: ad rẽ verò immobilem decẽ, vel viginti annis.

Ex quibus iam patet nostræ quæstionis resolutio: nam cùm vbi de alienatione, & cessione actionum agitur, necessariò iura, & actiones ad vnam, vel alteram bonorum speciem
31 referenda sint: inde † est, vt si actio, minori ad rem immobilem competens, alienetur, vel cedatur: non aliter cessio, vel alienatio valeat, quàm si iudicis decretum, & solemnitas in immobilium rerum alienatione necessaria interueniat: vt in alienatione actionis minoris, Ecclesiæ, vel Ciuitatis ad rem immobilem, probat *text. in cap. 2.* ibi: *bona immobilia, seù iura ipsarum, de reb. Eccl. alien. lib. 6. Clem. 2. eodem tit. glos.* & Doctor *in l. 1. C. si aduersus transact.* ex antiquioribus Tiraquel. *dict. glos. 7. num. 2. &* 15. Anton. Gomez, Pinel. Guid. Pap. & alij, quos sequitur Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de minorib. resolut. 9. à num.* 19. Intrigliol. *decis. 45. num.* 16. Molin. *de iust. & iure, tract. 2. disput.* 224. vers. *Decreto iudicis,* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 6. nu.* 39. Franch. *decis. 75. num. 2. &* 5. vbi Amendola *num.* 10. qui loquitur in alienatione actionis ad feudum, Cyriac. *lib. 1. cont. 181. numer.* 17. ex alijs Hermosilla *in l. 55. glos. 2. numer. 14. & in l. 4. glos. 2. num. 32. tit. 5. par.*
5. Et † quod in alienatione, & cessio- 32
ne census, minoris, vel Ecclesiæ requirantur solemnitates bonorum immobilium, Hermosilla *in l. 15. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 60. & in dict. l. 4. glos. 2. num.* 20. vbi ex Castillo, & Surdo, tradit, censum inter immobilia computari, quandò necessariò annumerandus est inter bona mobilia, vel immo
bilia. An verò † actio competens ad 33
immobilia, reputetur immobilis, ita vt in eã debeant succedere cõsanguinei de trunco, vbi viget forum, quòd bona redeant ad truncum? Videndus Gutierrez *dict. quæst.* 85. Giurba sup.

Et in indiuiduo † quòd minor, vel 34
Ecclesia actionem ad rem immobilem sine decreto, & solemnitatibus cedere non possit: ex innumeris concludit Simoncellus *de decretis, tit. 3. de alienat. action. casu 1. num.* 2. Rodericus Suarez *alleg. 20. num.* 7. & relati a Ceuallos *commun. quæst.* 56. Bertazol. *clausul. 10. glos. 2. num. 13. in fine,* Franch. *decis. 14. num.* 22. Iacob de Aren. *de cession. iur. num. 33. rub.* 3. alijs laudatis Ioan. Bapt. Thoro 3. *tom. compen. decis.* verb. *Cessio iuris luendi,* doctissimus D. Didacus de Narbona in suo per eleganti tractatu, *annal. iuris anno. 25. quæst.* 25. Ant. Faber *in sua*

C.

C.tit.de in integ. restit.minor. diffinit.
35 4.vbi † quòd quemadmodum minor alienare non potest immobilia sine decreto:ita nec sine eo cedere potest ius petendæ restitutionis in integrum ad vindicandam rem immobilem:cũ actio, quæ ad eam competit, immobilis censeatur. Regulare enim est, † vt
36 qui immobilia alienare non potest; nec ius, quod ad ea habet, transferre valeat. Surdus *cons.*451.*num.*25. Mãtica *de tacit.lib.*26.*tit.*7.*nu.*22. Thuscus *lit. A. conc.*621.*num.* 12. Giurba *ad consuet. Mesan.* 1.*par.cap.* 14.*glos.* 4.*num.*11. & licèt Anton. de Amato *lib.*1.*var.resol.*19.*numer.* 18. contrarium probet, eius sententia amplectenda non est. Ex quo principio te-
37 soluit Thoro vbi proximè† minorem sine decreto cedere non posse ius redimendi, & retrahendi rem immobilem pro eodem pretio.
38 Quandò † verò actio ad res mobiles competit, duo casus considerandi sunt:nam si ad rem mobilem pretiosam, & quæ seruando seruari potest, actio cõpeteret: idem de cessione, & alienatione eius dicẽdum erit, quam si ad rem immobilem competeret, iuxta *leg. l.quæ tutores, C.de admi nist.tut.* si verò actio ad res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, cõpeteret, rectè sine decreto cedi, & alienari posset:vt concludit Simõcell. sup.*casu* 2. Ceuallos, Bertazol. Trentacinq. & D. Narbona relati sup.
39 Ex his † iam facile percipies, & in pacem rediges aliàs pugnantia iura, *in dict.l.si pecunia, §.si ius, D.de rebus eorum, l.si ad resoluẽdam, C.de prædijs minorũ,* cũ *dict.l.potest pupillus* 18.*de auctor tut.* Vt *dict.§.si ius, & l. si ad resoluendam,* procedant, quandò agitur de cessione actionis ad rem immobilem:at verò *lex potest*, quandò tutor actionem minoris ad rem mobilem cedit:quam interpretationem sequitur Bart. *in dict.l.potest,* Simoncell. *dict.casu* 1. *in fine.*

Hæc, quæ circa primam nostræ quæstionis partem verìsimè resoluimus, nimis difficilem reddunt alterũ articulum:scilicet quid dicendum sit, quandò actio minori, vel Ecclesiæ alternatiuè competebat ad rẽm immobilem, vel mobilem?cùm respectu vnius rei ex alternatiuè debitis, decretum necessarium sit:alterius verò rei, id est mobilis, non requiratur.

In quo dubio, ego pro clariori, & verâ resolutione distinguendum censeo:an in illa obligatione alternatiuâ, electio pertineat ad minorem creditorem:an verò debitoris electio sit?
licèt † enim in alternatiuis obligationibus regularitèr electio sit debitoris, *cap. in alternatiuis de reg.iur. in* 6. *l.plerumque* 10. *§. vlt. D. de iure dotium, l.qui ex pluribus* 106. *D.de verbor.oblig.l.penult.C.de condict. indebiti, §.huic autem, Instit. de actionibus;* Donel.*lib.*15.*com.cap.*2. D. D. Melchior de Valentia *illust.lib.*2.*tract.*4. *cap.*6.*num.*33. Anton. Faber *lib.*2.*cõiect.cap.*15.*in princ. & lib.* 7.*cap.*5. *circa princip.* Gratian.*tom.*2.*cap.*338; latè Montera Cuebâ *decis.*48.*à numer.*1.*& per totam,* tamen aliquandò electio ad creditorẽ spectat, Donel. Valentia, Faber, & Monter sup. Velasco *in loc.com.lit.D.axiom.* 20. *ad* 29. Camill. Borrell.*in sum.decis.*3. *tom.tit.*14.*num.*31. Carleual. *de iudicijs,tit.*3.*disp.*3.*num.*19.*&* 25. Plurâ de alternatiuis, & earum naturâ subtilissimè, & doctè refert noster D. Athanas. Oteyza & Olano *Paralip.iur. ciu.lib.*1.*per totum,* elegantèr, & latè Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica,quæst.*10.*à num.*51.*ad* 85. vbi de alternatiuis plurâ tradit vtilia, tã practicis, quàm theoricis, Franc. Niger Cyriacus *cont. Forens.lib.* 2. *cont.* 237.*à num.*18. vbi quomodo concipiendus sit libellus in alternatiuis, siuè electio debitoris sit, vel creditoris: et quo nam modo sententia sit cõcipienda? 40

In primo †.casu, quandò minori vel Ecclesiæ electio competit:certum est, 41

est, obligationẽ illam alternatiuã sine solemnitatibus, & decreto cedi nõ posse: quia in ea cessione, res illa immobilis alienatur, quam eligendo cõsequi posset pupillus: vt in terminis probat Simoncell. sup. *casu 3. num. 6.* quem sequi videtur Narbona *sup. nu. 5.* Capitius Galeota *lib. 2. contr. 40. num. 20.* vbi per totam probat,† tuto
42 rem pupilli, qui habet electionem restituendi fundum, vel illius pretium, non posse absque decreto fundum restituere.

In secundo † casu, quandò debi-
43 toris est electio, duas inuenio contrarias sententias: Prima, & communis est, ex euentu pendere, an cessio valida sit? Nam si debitor eligat soluere rem mobilem, cessio consistet; sin verò maluerit tradere rem immobilem, cessio nullius momenti erit, iuxta doctrinam originalem Bartoli *in l. si fisio legatum, § fin. D. de leg. 1.* quem sequuntur communiter DD. Tiraquel. *de retract. lignag. ad fin. tit. num. 22.* ex Gregor. Lopez, & alijs Molina Theolog. *tom. 1. tract. 2. disp. 224. vers. Decreto iudicis*, Gutierez *de tutellis 2. part. cap. 5. num. 40. in fin.* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 6. num. 39. in fine*, D. Salgado *de Reg. protect. 2. p. cap. 7. num. 142.* Capitius Galeota *d. cont. 40. à num. 20.*

Secunda † verò sententia, quam
44 primus innexit, Simoncell. *de decretis dict. tit. 3. casu 3. num. 7.* quamque cõtra omnes veriorem esse contendit; est, cessionem huiusmodi nullius esse momenti: quia sicut minor, vel Ecclesia actionem ad rem immobilem immediatè alienare non potest: ita nec potest facere actum alienationi proximum, ex quo distractio possit euenire, iuxta glossam notabilem *in l. itẽ quia, D. de pactis, & in l. Codicilis, §. matre*, vbi Bart. *D. de leg. 2.* pro qua sententiã expendit Decium, Cephalum, Rolãdum à Valle, & alios: à quã non longè esse videtur D. Narbona *sup. num. 5.* pro quibus facit Fussarius *de substitutionib. quæst. 694.* qui ex Menoch. Surdo, Carpan. & alijs probat, prohibitum alienare, nõ posse facere actum, per quem mediatè, vel immediatè deueniatur ad alienationem.

Sed à primã sententiã non recedas, quæ tot viris doctissimis placuit: pro quã doctissimus Tiraquel. adducit textum elegantem, & ferè in terminis *in l. erit ergo 10.* ibi: *Certè ex post facto videbitur rectè alienatus, D. de fundo dotali.* Nec enim † in iure no 45
uum est, vt actus, qui geritur, & eius valor ex futuro euentu pendeat, *l. si Titius in princ.* ibi: *Ex euentu solutionis, D. de leg. 2.* cum alijs, quæ aptissimè congerit Tiraquelus: conducunt etiam verba textus *in l. qui ex pluribus 106. D. de verb. oblig.*

In huius sententiæ comprobationem mirè facit, quòd † licèt minor, 46
vel Ecclesia immobilia, nec actionẽ ad ea, per transactionem cedere non possint sine decreto, vt vltra statim referendos, tenet Caputachens. *part. 1. decis. 106. per totum*, tamen sine decreto valida est transactio, quandò res immobiles remanent penes minorem, vel Ecclesiam: licèt transactionis causâ aliquid detur aduersario, vt in terminis cessionis affirmat vltra Galeotam sup. Alex. Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de rer. alienat. resol. 1. numer. 29.* ex varijs iuribus Hermosilla *in l. 4. tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 15. & 16.* ante eos Simõcell. *tit. 6. insp. 10.* præ omnibus Tiraquel. (cuius nullus meminit) *de retract. lignag. § 1. glos. 14. à num. 62.* omninò videndus Fontanella, qui loquitur in tutore, & marito trãsigentibus, *de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. part. 13. num. 16.* Idem † etiam pro- 47
cedit in rebus maioratus: nam licèt super eis transactio sit prohibita, Molina *de Hispan. primog. lib. 4. c. 9.* plures refert D. Solorzano *de iur. Indiar. tomo 2. lib. 2. cap. 14. num. 57.* tamen si res remaneat penes possessorem maioratus, transactio sustinetur, Molina

dict. cap. 9. à num. 22. Cyriacus *contr. forens. lib.* 1. *cont.* 3. *ferè per tot.* præcipuè *à num.* 22. Seste *decis.* 384. *tom.* 4. latissimè Fussarius *de substit. quæst.* 708. 562. *&* 563. *num.* 8. Oliuer. Beltramin. *decis.* 418. *à num.* 16. Carualho *de vna, & altera quarta, part.* 2. *à num.* 364. vbi etiam disputant, an trãsactio super rebus maioratus, vel ecclesiæ valeat, quandò res dimittitur, si ecclesia, vel minor nunquàm in illius possessione fuerunt? & vltra relatos, videndus est D. Valenzuela *cons.* 175. *num.* 15. *tom.* 2. Parexa (multùm post hæc visus) *de edit. instrum. tit.* 7.
48 *resol.* 3. *nu.* 94. *tom.* 2. Et quòd † possint transigere sine solemnitatibus super iuribus fideicommissi, vel hæreditatis, ipsis nondum quæsitæ, Gratian. *decis.* 27. *num.* 29. Franch. *decis.* 14. *à num.* 16. *&* 26. Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 5. *glos.* 9. *part.* 5. *nu.* 127.

Nec habenda est ratio Simoncellianam licèt † prohibito vno, censean
49 tur omnia prohibita, per quæ ad illud peruenitur, *l. cratio, D. de sponsalibus, l. pupillus, § sed etsi, D. de auctorit. tutor.* id tamen in his tantùm procedit, perquæ necessariò ad rem prohibitã deuenitur; non verò in illis, per quæ ad illam contingentèr, aut possibilitèr perueniri potest, vt ex Bart. Barbos. & alijs probat Velascus *in locis communib. lit. P. axiom.* 209. *&* 210. Ex quâ doctrinâ aptissimè respondetur Simoncello: quia per cessionem obligationis alternatiuæ ad rem mobilem, aut immobilem, non necessariò deuenitur ad alienationem rei immobilis: cùm possibiliter contingere possit, quod debitor rem mobilẽ soluere eligat.

Sed quia, vbi minor per transactionem actiones suas cedit, interueniente decreto, vel sine eo, si placitis iure iurando stare promisit (quo casu trãsactio ab eo facta tenet, iuxta *authẽt. Sacramẽta puber. C. si aduers. vẽdit.*) solet aduersus trãsactionẽ iuratã in integru restitutionis beneficio se iuuare, se intrãsigendo læsum affirmans enormitèr, vel enormissimè: videndum est, quæ læsio locum faciat beneficio restitutionis in integrũ aduersus iuratam transactionem? quod sæpè numero in practica accidit disputari. Et † stante læsione enormissimâ, aduersus transactionem iuratam 50
minorem restituendum esse, apud omnes constat, Molina *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 24. & Addentes ibi, innumeris relatis Castillo *lib.* 3. *cont. cap.* 2. *à numer.* 18. Imò & † transactio iurata a maiore 51
facta, stante enormissimâ læsione nulla est, Molina *lib.* 4. *cap.* 9. *à num.* 34. vbi Addentes plures referunt, Marius Cutell. *de donat. co stemp. matrimon. tract.* 2. *disc.* 2. *spec.* 23. *num.* 22. alios dat D. Larrea 2. *tom. decis.* 68. *à num.* 1. *ad* 5. in quâ licèt defendat, trãsactionem iuratam, etiam stante læsione enormissimâ, non rescindi: eius opinionem, in praxi nunquàm admissam vidi, & contrariam præualuisse testatur Bellonus *de his, quæ fiunt incontinenti, lib.* 2. *cap.* 135. *num.* 3. *& cap.* 108. qui asserit, † fructus esse restituendos a die initæ transactionis. 52

Hæc sine dubio sunt, & crederem † restituendum fore minorem, etiam 53
si tantùm enormis læsio interuenisset; vt resoluit Castillo *dict. cap.* 2. *à num.* 23. Molina *dict. cap.* 3. *num.* 21. & Add. Anton. Faber *in C. tit. de in integr. rest. minor. diffin.* 1. Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 3. *numer.* 32. quod ampliat Castillo *num.* 25. *circa finem*, etiamsi minor iurasset generaliter non contrauenire ratione minoris ætatis, vel aliâ quacũque ratione, vel causâ (licèt quoad hoc contrarium defendat Molina *d. cap.* 3. *d. n.* 21.) Adeòque verã existimarem sententiam hanc, vt † amplient, etiãsi 54
læsio intra dimidiam esset, vt ex Hypol. Rim. Castillo, probat Fontanell. *dict. glos.* 18. *part.* 3. *num.* 36. *& claus.* 10. *glos. vnica, part.* 2. *n.* 8. Quod quãdò maiorum suorum res alienatur, sine dubio esse dicit Anton. Faber *C. de in*

in integrum rest. diffin. 10. in terminis trãsactionis iuratæ per minorẽ, quòd interueniente læsione, etiam intra dimidiam, restitutio locum habeat, singularitèr Ant. Faber *C. si aduers. transact. diffi.* 5. Marius Cutell. *dict. tract. 2. disc. 1. spec. 22. num.* 30. In trãsactione; hæc sentẽtia fortiori ratio-
55 ne procedit, quia ad eam magis, quã ad alios contractus integrum iudiciũ, & maior ætas desideratur, *arg. text. in l. cùm proponas,* ibi: *Et viginti quinque annis maior fuerit. l. si maior transegisti, l. si maiores 25. annis, l. si maior annis, l. si quis maior annis, C. de transactionibus.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio si fiat minori, vel Ecclesiæ, possunt sine aliqua solemnitate in ipso adquisitionis actu retrodonare, vel pactum dominij resolutiuum adijcere.*

2 *Factum prælati, qui modum donationi, vel contractui appositum non implet, an noceat Ecclesiæ? remissiuè.*

3 *Minor, vel Ecclesia sine solemnitate ementes, possunt incontinenti apponere pactum de retrouendendo, vel addictionis in diem.*

4 *Pactum si in continenti adijcitur, conuentio vnica censetur, & in totum approbanda, aut improbãda est.*

5 *Retrocessio iurium facta per minorem, necessaria est, & executio quædam contractus principalis, quæ solemnitates non exposcit.*

6 *Alienatio necessaria nõ comprehenditur sub probibitione alienationis,* & num. 10.

7 *Solemnitates non requiruntur in alienatione necessaria,* & num. 6.

8 *Si testator prædium distrahi iubeat, necessaria non erit solemnitas, nec iudicis decretum.*

9 *Cessio iurium ex causa necessaria, nõ requirit legis, vel statuti solemnitates.*

11 *In traditione rei suæ, potest quis ad libitum pactũ adijcere, vel cõditionem; quam necessariò seruari oportet.*

12 *Cessio & donatio minori facta, sicut sine solemnitatibus consistit: ita & retrocessio, quæ in continẽti fit, valere debet, quasi pars indiuidualis cessionis, vel donationis.*

13 *Minor tenetur obseruare pacta, maximè si patrimonium suum nõ diminuant.*

14 *Minor si emit prædiũ, ita vt quo ad pretium soluat, sit pignori obligatum, hypotheca consistit,* & numer. 20.

15 *Expenduntur iura* in l. si ad resoluendam, C. de prædijs, & alijs reb. minor. l. 2. C. si aduersus donationem.

16 *Cessio iurium licèt fieri possit minori, sine tutoris, vel curatoris auctoritate: id fallit, si ex cessione bona sua obligaret minori.*

17 *Agitur de interpretatione* dict. l. si ad resoluendam, & dict. l. 1. C. si aduersus donationem.

18 *Discrimen constituitur, an minor pactum adijciat incontinenti, vel ex interuallo.*

Expenditur l. cùm dos filiæ, D. de pactis conuent.

19 *Adducitur in contrarium* l. 1. §. vlt. D. de rebus eorum. *Ex qua videtur, minorem nec in continenti posse pignoris pactum, vel retrocessionis apponere.*

20 *Pactum pignoris in continenti per minorem in ipsa rei emptione interpositum, non consistit: pro qua sententia expenditur* dict. l. 1. §. fin. & num. sequent.

21 *Decisionem* dict. l. 1. §. fin. *nimis rigorosam, & iuris principijs contrariam esse asserit* Pinelus.

22 *Venditor, qui cauit sibi de speciali*

rei

rei vendit æ hypotheca, donec pretium soluitur, in ea alijs emptoris creditoribus præfertur.

23 *Fallit iuxta* Acostam *si minor sine solemnitate emisset.*

24 *Agitur de interpretatione* dict. l. 1. §. fin. *differentiaque assignatur inter pactum pignoris, & aliud resolutiuum dominij, vel retrocessionis.*

25 *Ponderatur* dict. l. 1. §. fin. D. de rebus eor.

26 *Verius esse ostenditur, posse minorē incontinenti rem emptam sine decreto, pignori subijcere, donec pretium soluatur.*

27 *Concursum creditorum si faciat minor, venditor rei, quæ incontinēti pignori fuit subiecta, donec pretium solueretur, alijs creditoribus in ipsa re præferendus erit.*

28 *Refertur sententia* D. Ioan. de Larrea ad text. in dict. l. 1. §. 1. D. de reb. eorum, & num. 30.

29 *Alia opinio* D. Ioseph. Velæ, & Acostæ.

30 *Reprobatur opinio* D. Ioann. de Larrea.

31 *Pretium est pars potissima, & substantialis contractus, emptionis, & venditionis.*

32 *Refellitur etiam opinio* Velæ, & Acostæ, cum num. seqq.

36 *Agitur de verò intellectu* dict. l. 1. §. fin. *& reijcitur interpretatio* Monter à Cueua.

37 *Noua* Dom. Gaiti *ad eum text. interpretatio refertur.*

38 *Reprobatur intellectus* D. Gaiti.

39 *Reijcitur etiam alius intellectus* Ant. Fabri.

40 *Proponitur difficultas* dict. §. vltim. *cuius decisionem Interpretes rigurosam, iniquam, & durissimam appellant: alij mendosam dicunt.*

41 *Nouissima interpretatio refertur ad* dict. l. 1. §. fin. cùm leg. seq. D. de rebus eorum, & num. sequentib.

QVÆSTIO II.

Minor, vel Ecclesia, qui sine solēnitatibus cedere nō possunt, an in ipso adquisitionis actu possint iura sibi donata retrocedere? Ad intellectum *l. 1. § fin. cum leg. sequenti, D. de rebus eorum.*

QVÆSTIONEM nostram in terminis excitauit Mōter a Cueua *decis.* 47 ex cuius examine lucē accipiet textus summè difficilis *in l. 1. §. fin. cum leg. sequenti, D. de rebus eorum*, simùlque cognoscemus, quandò hi, quibus sine solemnitate alienare non licet, possint in ipso adquisitionis actu, pactū aliquod resolutiuum dominij adijcere, veluti rem sibi donatam retrodonare: vel si rem emant, pactum de retrouendēdo, vel addictionis in diem apponere, vel aliud simile diminutiuum dominij.

Et huiusmodi pacta dominij resolutiua, vel diminutiua, subsistere; validamque esse retro cessionem, quæ in ipso adquisitionis actu fit, etiam nullo interposito decreto, & sine solemnitatibus necessarijs, probatur ex eo, quòd licet Ecclesijs rerū suarum alienatio sit interdicta, nisi præcedentibus solemnitatibus, de quibus remissiuè egimus quæst. antece dentis tamen † si Ecclesiæ donatio fiat, potest in ipso adquisitionis actu, 1
pactum resolutiuum dominij adijcere, vel retrodonare; nec ad id aliqua requiritur solemnitas, *cap. verum* 4. *de condit. apposit. vbi glos.* verb. *conditione donatur*, Pinel. *in l. 1. C. de bonis mater.* 3. *part. num.* 52. Gutierrez *de tutel.*

tel. 3. part. cap. 5. nu. 38. Gratian. 2. tomo, cap. 242. nu. 30. Et in minore, & Ecclesia D. Larrea 1. tom. decis. 40. n. 70. benè Cyriacus controuers. forens. lib. 2. controu. 239. nu. 15. & 240. à nu. 10. ad 26. & ferè per tot. D. Vela 2. tom. dissert. 37. nu. 43. vbi ex dict. cap. verū notat, donationem Ecclesiæ factam, ob non seruatum modum, reuocari non posse; nisi id expressè actum sit: addendus Gratian. discept.
2 803. vbi etiam à nu. 37. differit: † an factum Prælati, vel Capituli modum donationi adiectum non adimplentis, Ecclesiæ nocere debeat?

3 Facit † etiam quòd minor, vel Ecclesia sine solemnitatibus ementes, possunt incontinenti pactū de retrouendendo, sine decreto adijcere, vt post antiquiores ex text. in l. si in emptione 35. D. de minoribus, probat Tiraquel. de retract. conuent. ad fin. titul. à nu. 2. Pinel. dict. 3. par. nu. 35. Barbosa in l. si constante 25. in princ. nu. 124. ad fin. vers. ex qua consideratione, D. soluto matrim. Caldas, Caualcan. Simoncell. Couarr. Surd. & alij, quos sequitur Gratian. dict. cap. 242. n. 19. & latiùs 1. tom. cap. 26. per tot. Valascus de iur. emphyt. quæst. 35. post n. 4. ex alijs Montera Cueua decis. 1. n. 9. Et in pacto de retrouendendo, addictionis in diē incontinenti apposito, idem doctè resoluit, pluribus exornans D. Lara de vita homin. cap. 23. n. 20. Acosta de priuileg. cred. reg. 2. ampliat. 4. nu. 9.

Conducit vlteriùs, † quòd vbi in-
4 continenti contrahens cum minore, adiicit pactum retrocessionis, vel aliud simile; conuentio vnica cēsetur: & minor aut totum probare, aut à toto recedere debet, arg. text. in l. eum queritur 17. ibi: adolescenti aut in totum, D. de administ. tutor. l. nam absurdum, D. de bonis libertor. l. si ita stipulatio. D. de operis libert. in specie Cyriac. lib. 1. contr. 90. nu. 16. Vndè †
5 retrocessio nō voluntaria, sed necessaria videtur; & facta in executionem principalis contractus: quare decreto, & solemnitatibus non indigebit: quia licèt Ecclesia, vel minor sine solemnitatibus alienare non possint; tamen † illa prohibitio alienationem, 6
quæ ex causa necessariâ fit, non comprehendit; quæ nullâ accedente solēnitate subsistit, l. 1. D. de fundo dotal. ibi: quia hæc alienatio non est voluntaria, l. alienationes 13. D. famil. erisc. ibi: duntaxat voluntariæ, non quæ causam necessariam habent. Et in propria materiâ est text. in l. 3. in princ. vers. pignori, cum §§. sequentib. D. de rebus eorum, l. si pupillorum, §. 1. & per textum ibi communiter DD. D. eodem tit. & ex l. 1. & 3. C. quādò decreto opus nō sit, Castillo tom. 6. cont. cap. 113. à num. 15. Lara lib. 1. de anniuers. cap. 20. num. 6. & 64. latè Surd. cons. 30. per tot. Guid. Pap. decis. 31. nu. fin. quem sequitur Ranchinus ibi: ex alijs probat D. Franc. Merlin. cont. forens. cent. 2. cap. 74. num. 35. Et † quòd ad 7
actum necessarium solēnitate legis, non requirantur solemnitates statuti, ex l. 1. §. sed etsi, D. de rebus eorum, l. si tibi pecuniam, D. si cert. pet. & ex Rota, Scaccia, Gratiano idem Merlin contr. forens. cent. 1. c. 39. à nu. 41. in contrarium tamen refert Farinatium in nouiss. part. 1. decis. 177. num. 8. & decis. 153. & 218. part. 2. Et † 8
quòd si testator prædium distrahi iubeat, decretum Prætoris necessarium non sit; nec alia, quæ in alienatione bonorum minoris requiruntur, probat l. 1. & 3. C. quandò decreto opus non sit, l. vlt. D. de reb. eor. Retes opuscul. lib. 4. ad notas Claudij in l. negationem, D. de administrat. tutor. Cyriac. dict. lib. 2. controu. 308. num. 53. & controu. 309. à nu. 4. ad 9. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de minoribus, resolut. 9. num. 21. Giurba decis. 69. à nu. 5. Ioan. Baptist. Thoro voto 24. à nu. 26 & in indiuiduo facit Horat. Carpan. ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 445. num. 9. qui ex Romano cons. 386. probat † tutorem ex causa necessaria si- 9

sine solemnitate pupilli cedere posse. Et magis in terminis Virgilius de legitim. personæ, cap. 1. numer. 40. vbi quòd minor cedere non potest, nisi ex causa necessaria; veluti si cederet fideiussori, vel tertio possessori. Idem ex Alberto, Galeota, & Simoncello, doctè probat D. Narbona annal. iuris anno 25. quæstion. 25. num. 3. & ex l. restituta, D. ad Trebellian. prædixerat Iacob de Arena de cess.
10 iurium, rub. 3. numer. 17. & 27. Alia † de differentijs inter alienationem voluntariam, & necessariam; et quòd hæc prohibita non censeatur, vbi lex prohibet alienationem, congerit Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 26. & 27. pertotum. Et cessionem ex causa necessariâ alienationem non esse, firmat Fusarius de substitution. quæstion. 597.

Fulcit & hanc sententiam, quòd
11 † in traditione rei meæ possum liberè, & ad libitum adijcere pactum quodlibet, vel conditionem, quæ legem contractui det, l. Gaius Seius 23. D. de manumiss. l. 1. §. si conuenit, D. depositi, l. contractus 23. D. de regulis iur. l. cum dos 7. D. de pactis dotalibus. Et in traditione rei valere pactum, quod aliàs non valeret, probat text. in l. ei fundo 19. cum l. quoties 15. D. de seruitute legata, l. venditor 13. D. commun. prædior. Anton. Faber lib. 8. coniectur. cap. 12. Et pactum quodlibet pretij pars censetur, l. fundi partem 79. D. de contrahenda emptione, l. si sterilis, §. si tibi, D. de actionibus empti, Anton. Faber in suo C. titul. de pactis inter emptorē, & venditorem diffi. 1. ne alioqui decipiatur, qui non aliter, quàm sub eo pacto esset contracturus, argumen. text. in l. qui id quod 33. §. ea lege, ibi: Ea lege donationis causa pecunia Titio numerata, vt statim donatori mutuo detur, D. de donationibus, l. si quis aliam, ibi: Nam non accepisset rem integram creditor, nisi pro solido eius fieret, D. de solutionibus, l. cum eiusdem 34. §. interdum, ibi: Non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse, D. de Ædilitio Edicto. Decipitur enim, qui certæ rei contemplatione contraxit, si ea res non præstetur, l. cum te 6. C. de pactis inter emptorem, l. pure 5. §. si cum, ibi: Non ducturus vxorem, nisi dotem accepisset, D. de doli mali, & metus exceptione, Gratianus 1. tom. cap. 26. num. 4. Anton. Faber respons. 4. ad Epistolam 4. D. Valentiæ post tom. 1. illustr. iuris, & ex alijs iuribus in nostris terminis Gaito de credito, cap. 4. quæsito 7. à nu. 456. D. Ioseph. Vela dict. dissertat. 37. numer. 35. Fontanella de pactis nuptialib. clausul. 7. glos. 2. part. 9. numer. 19.

Probatur † etiam: quia quemad- 12
modum sine solemnitate minori factâ donatio subsistit; quia sine tutore meliorem suam conditionem facere potest, princip. Institut. de auctorit. tutorum, vbi innumera iura congerit Pichardus, num. 3. & in sui fauorem cessio iurium facta sustinetur, vt ex Alciato cons. 125. num. 14. probat Horat. Carpan. ad statut. Mediolan. 1. tom. cap. 44. num. 7. ita & retrocessio, quæ incontinenti fit, & pars ipsius contractus est, & indiuiduum corpus constituit, valida esse debet: quia vt elegantèr notat D. Valentia Epistola 5. ad Anton. Fabrum exercit. 7. num. ex immixtione pacti, & contractus indiuidua actio producitur; quæ tàm ex pacto, quàm ex contractu competit: non ex pacto vt pacto, aut separatâ aliqua re à contractu, sed vt ex parte indiuisâ eiusdem, & indiuidui corporis: igitur si cessio, vel donatio sine solemnitate minori facta subsistit, validum etiam esse debet retrocessionis pactum, nec decreto, solemnitate ve aliquâ indigebit: nec aliàs vna, indiuidua que res diuerso iure censeatur, l. eum qui ædes, D. de vsucapionibus, cap. cognouimus 12. quæstion. 2. cum alijs congestis à Velasco in locis commun.

lit. I. axiomat. 159.

Adiuuat etiam hanc sententiam:
13 nam † æquitati conuenit, minorem fidem implere, & pacta seruare; ex quibus nihil de patrimonio suo diminuit, *l.* 4. §. *nihil autem*, versf. *Nam etsi* ibi: *Nam etsi pupillus emat, æquū est, enim fidem implere: cùm sine damno eius hoc sit futurum, D. de manumiss. l. causam* 20. *in princ. D. eodē tit. l. illud* 16. §. 1. *l. si rogatus* 20. §. *sed etsi, D. de manumiss. vindicta*, Pinel. *in dict. l.* 1. 3. *part. nu.* 52. Monter à Cueua *dict. decis.* 1. *n.* 10. Si ergo ex retrocessione damnum nō patitur minor, vel Ecclesia: quia sine eo pacto aliter dominii fieri non possent, nec eis donatum esset: non est, cur promissam retrocessionem seruare recusent, D. Ioseph Vela *dict. dissert.* 37. *nu.* 34. Acosta *dict. amp.* 4. *nu.* 5.

Vlterius hæc sententia probatur
14 ex aliâ receptissimâ, quòd † si minor vel Ecclesia emerint rem aliquam, aut prædium; si in eodem venditionis contractu, incontinenti id pactum adijciant, vt quoad pretium soluant, sit pignori, aut hypothecæ obligatum: certum est, pignoris, vel hypothecæ obligationem consistere, licèt ad eius constitutionem iudicis decretum non interuenerit: vt indubitatum dicunt ex Cumano, Alciat. Afflictus, Negussant. Gozadino, & alijs Gratianus 2. *tom. cap.* 242. Gutierrez *de tutel.* 2. *part. cap.* 5. *à nu.* 35. Franch. *decision.* 369. Valascus *de iure emphyt. quæstion.* 35. *nu.* 5. Cæsar Manent. *decis.* 31. *à nu.* 5. Ponte *decis.* 4. *à nu.* 44. Monter *dict. decis.* 1. *à nu.* 46. *& decis.* 47. *ferè per totam*, Gaito *de credito, dict. quæsit.* 7. *à nu.* 445. Anton. Faber *libr.* 8. *coniecturarum, cap.* 12.

15 Hanc † tamen sententiam, quam tot iuris rationibus, solidisque fundamentis adstruximus, quamque verissimam esse profitemur, conturbare videtur textus in *l. si ad resoluendam* 7. *C. de prædijs, & alijs rebus minor*, vbi cautio, & obligatio facta per minorem de re donata restituenda patri donatori, non valet; quasi facta contra auctoritatem Senatus Consulti. Idem etiam probari videtur *ex l.* 2. *C. si aduers. donation.* in qua minor 25. annis consentiendo patri alienanti rem immobilē, quam sibi prius donauerat, nihil agit: facit doctrina Ioan. à Grass. *de cession. iur.* §. 4. Iacob de Aren. *rubr.* 5. *nu.* 61. qui asserit, quòd † licèt cessio fieri possit 16
pupillo, vel minori sine tutoris, vel curatoris auctoritate, tamen nō procedit vbi ex cessione bona sua obligarent.

Sed † his iuribus (omissis solu- 17
tionibus, de quibus Monter à Cueua *dict. decis.* 47. *à numer.* 1. *&* 21.) respondendum est; ideò ibi retrodonationem inualidam fuisse, quia non incontinenti, sed ex interuallo fuit facta: eo enim casu, cùm ius iam fuerit quæsitum minoribus, non potuerunt sine decreto retrodonare. Nos tamen agimus, quandò non ex interuallo; sed incontinenti retrocessionis pactum adijcitur: quod longè diuersum est, vt colligitur ex Pomponio *in l. cum dos filiæ, D. de pactis. conuent.* ibi: *Quanquàm initio dotis dandæ, legem quàm velit, etiam citra personam mulieris, is qui dat, dicere possit: si verò post datam pacisci velit, vtriusque persona in paciscendo necessaria est.* Ex quo textu communitèr receptum est, quòd † licèt minor emens prædium, possit incontinenti 18
pactum retrouendendi, vel addictionis in diem, aliudvè resolutiuum dominij adijcere (vt ex multis probauimus suprà) non tamen id efficere poterit ex interuallo: ita Gratianus *disceptation.* 26. *à nu.* 1. Gutierrez *dict. cap.* 5. *nu.* 37. Monter *dict. decis.* 1. *&* 47. Acosta *dict. ampliat.* 4. *à nu.* 10. versic. *Quæ tamen*, qui omnes in retrodonatione ex interuallo factâ intelligunt text. *in dict. l. si ad resoluendam*, Simoncel. *de decret. tit.* 2. *in sp.*

insp. 1. *num.* 7. Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis mater.* 3. *part. num.* 58. sequitur Petrus Surdus *decis.* 244. *num.* 25. D. Larrea 1. *tom. decis.* 40. *num.* 70. omninò videndus, Cyriac. *dict. contr.* 240. *numer.* 10.

19 Superioribus † tamen, prædictæque distinctioni obicem facit summè difficilis textus *in l.* 1. *§. vltim. D. de rebus eorum*, vbi expresse decisum inuenimus, pignoris obligationem non consistere, si minor emerit prædium eo pacto, vt quoad pretium soluitur, sit pignori obligatum: licèt in ipsa venditione expresse pignus exceptum sit: Ergo similitèr nec pactum retrocessionis, vel retrouendendi valebit, quantumuis incontinenti sit appositum: nisi decretum iudicis, & solemnitas requisita interueniat. Ex quo textu destrui etiam videtur sententia illa, quam receptissimam diximus, scilicet pactum pignoris, donec pretiũ rei venditæ soluitur, subsistere; licèt per minorem sine decreto inter-
20 positũ sit: quia † oppositum probare videtur Vlpianus: et eius auctoritate motus Pinelus *in dict. l.* 1. 3. *part. nu-*
21 *mer.* 52. licèt † rigurosam dicat esse decisionem dicti §. vltim. & iuris principijs contrariam, cùm approbet emptionem, & irritet ipsius rei venditæ obligationem; tandem dandas esse manus Iuris-Consulti responso fatetur, simulque probat, pignoris dationem non subsistere: in quam sententiam præter antiquiores, quos referunt, descendunt Fachineus *libr.* 2. *controu. cap.* 3. Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. tit. de minoribus, resol.* 9. *nu.* 7. D. Lara *de vita hominis, capit.* 23. *à num.* 1. Hermosilla *in l.* 4. *tit.* 5. *par.* 5. *glos.* 2, *num.* 25 (qui id limitat, quãdò expresse dictum fuit, quòd aliàs emptio non valeret) nouitèr Acosta *dict. ampl.* 4. *à num.* 3. D. Vela *dissert.* 37. *à nu.* 32. & vltra eos Ant. Faber (sibi cõtrarius) *in Iurisp. Papin. tit.* 12. *de tutel. princip.* 8. *illat.* 55. *per totam*, D. Larrea *dict. decis.* 40. *nu.* 71. cui sententiæ (nullo ex his relato præter Fachineũ) accedit nouitèr Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 25. *num.* 13.

Ex quo inferunt, quòd † licèt venditor, qui sibi cauit de speciali hypothecâ rei venditæ, donec pretium solueretur in ipsa re vendita alijs creditoribus præferatur, iuxta *l. licèt, C. qui potiores*, latissimè prosequitur Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de empt. & vendit. resol.* 15. *per totam*, Anton. Amato 1. *tom. var. resol.* 3. *ferè per totã*, Fõtanella *de pactis nupt. claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 9. *& p.* 8. *à nu.* 72. D. Castillo *tom.* 3. *cont. cap.* 8. *à nu.* 15. Gaito *de credito, cap.* 4. *quæst.* 7. *à nu.* 439. *& quæst.* 11. *nu.* 1950. D. Valençuela *cons.* 56. *à nu.* 32. *tom.* 1. Capitius Latro *decis.* 24. *nu.* 16. D. Franc. Merlin. *cent.* 1. *cont. forens. cap.* 26. Acosta *dict. amp.* 4. *per totam, & ampl.* 3. *à nu.* 50. qui innumeros referunt, & elegantèr disputant: tamen † hoc prælationis priuilegium limitant, quandò minor emit: quia pactum pignoris, etiam in ipsâ vẽditione appositum, nullius est momenti, nec ex eo in re vẽdita prælatio competit venditori: vt in terminis defendit Acosta *dict. amp.* 4. *à nu.* 1. alijs relatis Ant. de Amato *dict. resol.* 3. *nu.* 47. 22 23

Sed licèt hæc nimis vrgeant, & suprà resoluta difficilia reddant, nihilominùs tamen verissima est nostra sententia, quàm in terminis retrocessionis defendit Monter à Cueua *dict. decision.* 47. cui † non obstat *dict. l.* 1. *§. fin.* nam eius decisio non procedit in pacto resolutiuo retrocessionis, vel retrodonandi, & similibus: sed tantùm in pacto pignoris, vt ex litera §. apparet, & agnoscũt omnes relati supra, qui vno ore fatentur, pactum quodlibet dominij resolutiuum, vel diminutiuum, in continenti adiectum per minorem, vel Ecclesiam, validum esse: licèt speciali ratione contrarium procedere asserant in pignoris pacto: quod etsi rei emptæ incontinenti per minorem, vel 24

Ecclesiam apponatur, tamen sine decreto non consistit: differentiæ rationem assignant, quam statim referemus.

25 Sed † licèt nostram sententiam nō oppugnet Vlpian. *in dict.* §. *fin.* ex eo tamen subuerti videtur nō solùm doctrina, quam ex multis firmauimus; nempè pignoris pactum incontinenti interpositum per minorem, etiam sine decreto subsistere; sed etiam superior distinctio inter pacta incontinēti, vel ex interuallo adiecta, quam verissimā dixi: quapropter necesse erit, quid in hac re tenendum sit, statuere.

26 In quâ † controuersiâ semper mihi placuit, & placet, minorē, vel Ecclesiam ementes, posse in ipsâ emptione, & incontinenti rem emptam absque decreto pignori subijcere, donec pretium soluatur: vt verissimam profitentur Doctores, quos supra laudauimus. Cuius rei illud consectarium

27 erit, † venditorem in re illâ venditâ, & specialiter hypothecæ subiectâ, alijs creditoribus anterioribus minoris præferendum esse, si minor concursum faciat creditorū; vt rectiùs, quàm Acosta, sensit Gaito *de credito, dict. quæst.* 7. *à num.* 435.

28 Sed † bellum iam nobis indicit Vlpianus *in dict. l.* 1. §. *fin.* vbi apertè decidit, pignus non valere, licèt pactū eius in ipsâ vēditione minor adijciat: quod iuris principijs conuenire testātur Larrea, Vela, & Acosta supra; diuersis tamen moti rationibus: namD. Larrea *num.* 71. sequutus Cumanum, asserit speciali ratione, hoc in pignore procedere; quia pactum pignoris, pars contractus non dicitur, cum solum tendat ad securitatem: quarè licèt pactum, quod dominium respicit, illudque quodammodo diminuit, vel resoluit, validum sit; quia pars ipsius contractus est: diuersum tamen in pignoris pacto obseruari asserit, quia ex eo dominium non minuitur: quod cū in minorem transeat, nullâ affectum diminutione, rectè procedit ratio *dicti* §. *fin.*

Aliter † sentiunt Acosta, & D. Ioseph Vela suprà, qui dicunt, pactum pignoris rei emptæ à minore interpositū, nullo modo posse sustineri; quia si ante venditionem interponatur, nullius momenti est; cùm res sua ipsi venditori obligari nequeat, *l. neque pignus, D. de reg. iur. l. si rem. D. de pignoribus*, si verò post venditionē apponatur, minùs subsistere poterit: quia cùm iam res in dominiū minoris trāsierit, non potuit sine decreto hypothecæ subijci, *l. si pupillorum*, §. 1. *D. de rebus eorum*, Anton. Faber *dict. tit.* 12. *princ.* 8. *illat.* 55. sequitur, licèt nemine ex his relato, Mesa *dict. cap.* 25. *num.* 13. 29

Hæc difficultatis species est, et ratio difficultatis; quam, vt diluant Interpretes, nostræ sententiæ assertores, variè interpretantur Vlpianum. Sed quia nobis magis prædictæ rationes, quam Vlpiani verba opponūtur, breuitèr quid Larrea, Vela, Acosta, Mesa, & alij comminiscuntur, confutare oportebit. Et † ea opinio, quam latè ex Cumano probauit Larrea, quòd pactum pignoris pars contractus non sit (saluâ tanti viri pace) inconcina est: quia sicut affirmat, quòd pactum de retrouendendo, pars cōtractus est, quia sine eo alias quis venditurus non erat. *dict. l. fundi partem, D. de contrahend. emption. l. cum te, C. de pactis inter emption. & vendit.* ita etiam pactum pignoris, pars contractus erit: tùm, quia sine eo venditor non contraheret: tùm etiam, quia tale pactum fit ex eâdem causâ, ex quâ principalis contractus geritur: et non solùm de appenditijs contractus est, sed pars substantialis eius: cùm † pretium, potissima contractus venditionis pars, & substantia sit, *§. pretium, Institut. de emption. & vendition. l.* 1. *l.* 2. §. *sine pretio*, *l. hæc venditio* 7. §. 1. *l. pacta conuenta* 72. *D. de contraben. emption.* cum alijs 30 31

alijs congestis per Hermosillam *in l. 1. glos. 1. à num. 5. tit. 5. part. 5.* ex quibus prædictam Cumani rationem improbat Pinel. *in dict. l. 1. 3. part. num. 52. vers. Infertur tamen ex superioribus*, Monter à Cueua *decis. 1. numer. 31.* Nec in consideratione est alia ratio, quam subiungit doctissimus Larrea: nempè quod pactum dominij diminutiuum valeat, si incontinenti adijciatur, non verò pactum pignoris: quia vt rectè ex Gutierrez notat Gaito *supra num. 462.* ex pacto diminutiuo, vel resolutiuo dominij, magis læditur minor, quàm ex pignoris pacto: ergo si illud subsistit, a fortiori, & hoc debet sustineri, cùm minus damnosum sit.

32 Conuincitur † etiam secunda ratio (quã post alios mouentur Vela, Acosta, & Mesa: et improbatur à Gutierrez *de tutel. 2. part. cap. 5. numer. 36.*) ex eo, quòd qui prædictam sequuntur rationem, tempus traditionis omisserunt: nam licèt ante venditionem nõ possit res hypothecæ subijci, cùm tunc temporis venditoris sit: nec postquã tradita iam fuit: quia minor effectus iam dominus, nõ potest sine decreto alienare: tamen medio illo tempore, nempè in actu traditionis, nihil est, quod impediat pignoris, vel hypothecæ pactum: cum in traditione rei suæ possit quis ad libitum pacta qualibet, & conditiones adijcere, quæ bonis moribus non aduersentur, *l. pacta, l. legem, C. de pactis*, vbi notant Doctores.

33 Sed † licèt plausibilis videatur hæc ratio, & responsum Gutierrez, quod summis laudibus extollit Gaito vbi proximè *num. 446.* tamen id non magis verum puto, quàm ipsam sententiam, de cuius impugnatione agimus: quia apud me sine dubio est, minorem (de maiore enim 25. annis emente nunc non disputo, de quo videndi sunt relati per Amatum *d. resol. 3. n. 49. & 50.*) qui simpliciter rẽ emit, non posse ex interuallo in traditionis actu, in re emptã pignus, hypothecamvè contrahere: vt pluribus exornans comprobat Mõter *decis. 1. n. 58.* nam cùm ex contractu semel iã perfecto ius quæsitũ habeat, pignoris obligatio ex postfacto sine Prætoris decreto nullius roboris erit: et quẽadmodum actionem ad rem emptam sibi ex cõtractu quæsitã, alienare, vel cedere non posset, vt latè diximus superiori quæstione, ita nec rem ipsam: præcipuè, quia accidere posset, minori tùnc temporis expediens longè, & vtile esse, pretium soluere, quàm pro eius securitate rem emptam obligare: ad cuius rei cognitionem necessaria esset auctoritas Prætoris, & decretum.

Quapropter † veriùs, & faciliùs satisfacies si dixeris, quòd licèt nec ante emptionem, nec post eam celebratam, pignus rectè per minorẽ contrahatur, tamen in ipso emptionis cõtractu, in ipsaque adquisitione dominij, pignoris, & hypothecæ nexus optimo iure consistet: quia cùm ab initio obligatio insit, minor, qui ex contractu se iuuare intendit, partem ipsius, hoc est, pignoris pactum reijcere non poterit, *dict. l. cum quæritur*, ibi: *Adolescenti, aut in totũ, d. l. causam 20.* cum alijs adductis suprà. 34

Vlteriùs † ego prædictum intellectum Velæ, Acostæ, & Mesæ, quẽ magis communiter receptum video, optimâ ni fallor ratione conuinco: quia si verus esset, inde etiã eueniret, quòd etsi quis maior 25. annis emisset prædium eã lege, vt quoad pretium solueret, esset pignori obligatum: pignus nõ consisteret: vel saltim eius virtute venditor in prædio illo, alijs emptoris creditoribus anterioribus potior non esset. Ratio est euidens, quia si pactũ pignoris vẽditionẽ præcessit, sustineri nõ posset: nã vt ipsi dicũt, res vẽditoris ipsimet nõ potuit obligari; si verò post venditionem: nec pignus quoad præiudiciũ creditorũ anteriorum valebit: quia postquàm dominiũ 35

quæsitum est emptori, & in re emptâ eius creditores ius habuerunt, nô potuit in eorum damnum obligari, neque pactum aliquod adijci, ex quo eorum iuribus præiudicium sequeretur. Si ergo in minore nullus casus cõsiderari potest, quo ante adquisitionem pignus subsistat, idem in maiori 25. annis debet obseruari: nam quæ ratio militat in minore, vt post dominium quæsitum non possit obligari; eadem etiam euincit, vt nec maior obligari possit in præiudicium creditorum anteriorum. Si igitur ad pignoris obligationem, & prælationem vẽditoris, aptum tempus cõsideramus; id etiam respectu minoris agnoscere debemus.

36 His † iam reiectis, & confutatis rationibus, deueniamus ad Vlpiani sententiam *in dict. §. vlt.* qui inextricabilis est, nullumque congruum intellectum accipere videtur: nam relatus per Monter à Cueua *decis. 1. à nu. 46.* apertè diuinatorius est, nec diluit difficultatem legis sequentis: vltraquod etsi contractus emptionis à traditione inciperet, si in ipsâ conuẽtione, quandò causa traditionis exprimitur (sine quâ dominium non transfertur, *l. nunquàm nuda, D. de adquir. rer. domin. l. traditionibus, C. de pactis*) pactum pignoris esset initum, sine dubio valeret.

37 Quapropter † omissis alijs interpretationibus, eam referam, quam Dominic. Gaito nouissimam, & à se præ omnibus excogitatam asserit, *à num.* 485. quam vt percipias, necessariò præ oculis sunt habenda Vlpiani verba *in dict. §. fin.* & I. C. Pauli *in d. l. sequenti*. Series §. *fin.* hæc est: *Si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium solueret, essent pignori obligatà venditori, non puto pignus valere: nã vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.* Subsequitur Paulus *in l. sequenti*, his verbis: *Sed hic videtur illud mouere, quòd cum dominio pignus quæsitum sit, & ab initio obligatio inhæsit: quodsi à Fisco emerit, nec dubitatio est, quin ius pignoris saluum sit. Si igitur talis species in priuato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, vt ex rescripto pignus confirmetur.* Sensus ergo Vlpiani, & Pauli, iuxta Gaitum est, Vlpianum *in dict. §. fin.* docere pignus non consistere, quandò non incontinenti, sed ex interuallo de eo actum est. Paulum verò in initio *legis secundæ*, vsque ad verbum *inhæsit*, superiorem regulam limitare, quandò pactum incontinẽti adijcitur, & ab initio obligatio inhæsit: rursus vero *in vers. quodsi à Fisco* docere, Fiscum ius pignoris saluum habere, licet ex interuallo de pignore cautum sit: et versiculũ *si talis species* asserit referendum *ad dict. §. fin.* vt sensus eius sit, quòd etsi priuatus ex interuallo curans de pignore, eius ius non habeat; tamen ius pignoris imperiali beneficio confirmari potest.

Hæc † tamen doctissimi Gaiti interpretatio mihi displicet, & alienam puto à mente Pauli, & Vlpiani: nam iuxta omnium ferè scribentium sententiam, Vlpianus *in dict. §. fin.* non expressè loquitur de pignore ex interuallo adiecto, vt ostendit Pinel. *dict. num.* 52. *vers. Nec teneri potest*, vbi reprobat Cumanum contrariũ tenentem, D. Larrea *dict. decis.* 40. *nu.* 69. prout ipse Gaito *num.* 468. reprobat Gutierrez, qui asserebat pignus *in dict. § fin.* non subsistere, quia eius pactum post dominium iam translatum, interpositum fuit. Pauli etiam alia longè mens est, nam in initio legis seq. non limitat Vlpianum (vt eius verba apertè demonstrãt;) sed tantũ rationem dubitandi proponit: quasi videatur, superiori casu (quem tractabat Vlpianus) ab initio inhæsisse obligationem. Etsi qui sunt, qui putent aliud statui *in l. 2.* quàm *in §. fin.* communiter reprobantur, iuxta Velam *sup. num.* 46. Sed quod longius à veritate meo videri distat, est dicere, po 38

steriora

ſteriora verba *dict. leg.* 2. referenda eſſe ad caſum, de quo *in §. vltim.* nam ſi pignus in eo non cōſiſtit, poſtquam iam minori dominium quæſitū fuit: quid mouere poterit Principem, vt ſuo imperiali reſcripto, quod nullum eſt confirmet, fortè in creditorū damnum, quibus per contractū à minore geſtum ius fuerat quæſitum?

39 Ex quibus † reprobandus eſt etiam alter intellectus Anton. Fabri *lib.8.coniect.cap.*12. aſſerentis, Paulū *in dict. l.* 2. expreſſè reſoluere, pignoris pactum validum eſſe, contra id, quod placuerat Vlpiano: et verſiculum illum. *Si igitur talis ſpecies*, Triboniani eſſe, & delendum vt ſuſpectum; cùm reſcripto Principis opus non ſit ad confirmandū pignus, quod in ipſâ venditione ſpecialiter eſt exceptum. Hæc enim interpretatio literam textus deſtruit: & vt diximus, certum eſt, Paulum non corrigere Vlpianum: prout teſtatur ipſe Ant. Faber *in Iuriſp. Papin. tit.* 12. *princ.* 8. *illat.* 55. vbi prædictum verſ. *Si igitur talis ſpecies* alio modo interpretatur, quē non ineptè additū, ſed appoſitè Paulum in eo reſpondiſſe probat.

40 Quanta † ſit horum iurium difficultas, ex prædictis ſatis iā apparet; cùm nemo ex tot ſapientiſsimis viris, quos retulimus, aptam potuerit reddere interpretationem Paulo, & Vlpiano. Quarè meritò hæc iura difficilima dicunt ſcribentes: alij duriſsimam: alij iniquam appellantes deciſionem Vlpiani, & in eâ mendum aliquod irrepſiſſe. Et ad deciſionē cauſarum allegari nō poſſe aduertit Larrea *dict. num.* 69. *&* *deciſ.* 20. *num.* 5. Acoſta *dict. ampl.* 4. *num.* 5. ex antiquis Pinel. *dict. num.* 52. vbi aſſerit ſe ingenuè fateri, ſi contra Iuris-Conſultum loqui liceret, contrarium in ſpecie illius §. æquius, & verius videri: id ipſum ſcripſit Matienzus *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5 *Recop. gloſ.* 1 *num.* 17. vbi rigurosam appellat deciſionem, & contra eam ſe iudicaturum.

Ego verò † ni neceſſarium iam eſ- 41
ſet, in hoc articulo quid ſentiam proferre, iudicium meum interponere, libentèr omitterem: magis enim in eo diſcere vellem, quàm docere: dùm tamen alius meliora excogitat, ita hæc difficilia iura intelligi poſſe exiſtimo, vt in eis tam apud Vlpianum, quàm Paulum conſtans, & certum ſit, pactū pignoris per minorem in ipſâ emptione, & incontinenti appoſitum, validum eſſe; ſecùs verò, ſi ex interuallo adijciatur; ſeù poſtquam rei venditæ dominium in minorem trāſiuit: quod apertè inſinuant verba Vlpiani, ibi: *Nam vbi dominium quæſitum eſt minori cœpit non poſſe obligari*, quaſi ſentiat, pignoris obligationem ſuſtineri, ſi in ipſo adquiſitionis actu, de pignore actum ſit: idem etiam colligimus ex Paulo ibi: *Quòd cum dominio pignus quæſitum ſit, & ab initio obligatio inhæſit.* Quibus verbis nos docet, validam eſſe obligationem, ſi in initio emptionis de pignore actum ſuit. Nec aliud Vlpianum, & Paulum conſultiſſimos viros docuiſſe credendum eſt; cùm hæc iuris principijs apprimè cōueniant; vt latè in huius quæſtionis reſolutione oſtendimus.

Difficultas † ergo, quæ meo iudi- 42
cio, anxium reddebat Vlpianum, & Paulum, erat: an pignoris pactum in caſu, de quo agebatur, incontinenti adiectum dici poſſet: acciderat enim (vt non vanâ cogitatione exiſtimo) minorem ſimpliciter, & abſque vllo pignoris pacto emiſſe prædia; poſteaque cùm pretium præmanibus nō haberet, venditorem in ipſa prædiorum traditione, ſibi cauiſſe, vt quoad minor pretium ſolueret, eſſent pignori obligata: dubitatur apud Vlpianum de pignoris validitate, & reſpondet putare pignus non valere, quia poſt dominium quæſitum cœpit non poſſe obligari.

Sed licèt † hoc Vlpiani reſpon- 43
ſum iuri conſonum ſit: quia vt reſoluimus, pactum pignoris vt effectum habeat,

beat, in ipso contractu, nō verò postquàm iam perfectus est, debet apponi; præcipuè in minore, cui longè vtile esse posset, pretium statim soluere, quàm ad eius securitatem rem pignori subijcere, *l. si pupillorum, §. etsi Prætor, D. de rebus eorū*, iūctâ eius §. decidendi ratione: quam singularitèr, & ad rem nostram aptissimè expendit D. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 5. num. 23.* Tamen Paulus *in l. 2.* sequenti, statim dubitationem mouet, huic intellectui satis aptam: asserit enim (tacitæ que simul obiectioni, quæ sibi fieri posset, satisfaciū) quòd licèt incontinenti pignus non fuisset adiectum, tamen cum simul cum dominio pignus quæsitum fuisset, & quasi abinitio obligatio inhæsit: videbatur pignus subsistere debere. Quæ verba apertissimè demonstrant, in superiori casu pignoris pactum, non incontinēti; sed traditionis tempore fuisse interpositum: vndè rectè Paulus asserit, videri ab initio inhæsisse obligationē: quasi diceret, quòd etsi pactum non initio venditionis, arg. *text. in l. cum dos 7. D. de pactis conuent.* ibi: *Quanquàm initio dotis dandæ*, sed tempore traditionis sit adiectum, tamen videtur ab initio pactum illud inhæsisse. Idèque suadent verba illa ibi: *Cum dominio pignus quæsitum fuisset*: quorum sensus est, iniquum videri, cùm per pactū illud pignoris (ex quo ficta traditio inducitur, vt ex hoc §. *fin.* comprobat D. Pichard. *in §. vtique tamen, numer. 6. Instit. de empt. & vendit.*) dominium adquisierit pupillus, pignoris nexum negare; approbando pactū quoad adquisitionem, & fictam traditionem; & improbando quoad obligationem. Licèt igitur Paulus dubius extiterit de Vlpiano, non tamen ab eo discedere audet, imò eius probat sententiam: asserit tamen in vers. *Si igitur talis species*, superiorem casum si in priuato venditore accident (nā Fisci fauore pignus ita contractum subsistit, *dict. l. 2.* ibi: *Quodsi à Fisco emerit; nec dubitatio est, quòd ius pignoris saluum sit.*) licèt pignoris obligatio mero iure non valeat, quasi ex interuallo adiecta; pignus tamen Imperiali beneficio, & rescripto confirmandum, iuxta *l. 2. C. quandò decreto opus non sit*, cùm tempore traditionis de eo cautum appareat, & minor circunscriptus dici nequeat, qui pactum pignoris donec pretium solueret, apposuit: quod frequens, iurique communi consonum est *l. Iulianus, §. offerri, D. de action. empti*, notat Ant. Faber *dict. illat. 55.*

Hunc intellectum verissimum esse iudico, si fortè tamen lectori displiceat, illud moneo, ne amplectatur alium, qui pignoris pactum incontinēti per minorem adiectum non valere, suadeat: nam id nec Vlpianus asserit, nec Paulus: et potius mendosam dicerem, horum iurium literā, quàm ab hac, quam defendimus, verissimā sententiā in consulendo, vel iudicando recederem. Posthæc diù scripta, reperi iterùm de horum iurium interpretatione priorem suum intellectum, contra Barbatum defendere Gaitum *de credito in appendice part. 4. & vlt. à num. 293. ad 376.*

SVMMARIVM.

1 *Debitor nihil potest moliri in fraudem creditorum.*
2 *Debitor in fraudem creditorum alienare non potest.*
3 *Debitor legatum, vel hæreditatem iam agnitam non potest renunciare in creditorum damnum.*
4 *Debitori cedere non licet nomen debitoris sui in creditorum præiudicium.*
5 *Debitor licèt non possit alienare quæsita; in quærendis benè potest præiudicare creditoribus, repudiādo legatum, vel hæreditatem sibi delatam.*

6 Cre-

6 *Creditoribus ius succurrit, vt reuocent ea, quæ debitores ex suo patrimonio diminuunt: non verò ea, quæ debitor omisit acquirere.*

7 *Ius adeundæ hæreditatis in bonis debitoris non est.*

8 *Ius adeundi hæreditatem in donatione omnium bonorum non comprehenditur.*

9 *Ius adeundi hæreditatem cedi non potest.*

10 *In confiscatione bonorum non comprehenditur ius adeundi hæreditatem.*

11 *Confiscatis bonis, quæ bona comprehendantur? remissiuè.*

12 *Ius adeundi, ad creditores non trãsit, quia ius non est, sed mera facultas.*

13 *Ius adeundi non comprehenditur in tacita bonorum hypotheca.*

14 *Debitor potest repudiare legatum, fideicommissum, vel hæreditatẽ.*

15 *Renunciatio iuris nondum quæsiti valet, etiam in præiudiciũ creditorum, qui bona debitoris obligata habent: alij tenent contrarium.*

16 *Renunciatio valida est, etiã in præiudicium Fisci: alij contrà tàm in Fisco, quàm in dote tenent.*

17 Legis in fraudem 45. D. de iure fisci cum l. cum quidam, D. eodem, *conciliatio. remissiuè.*

18 *Renunciare potest quis melioratio nem, vel maioratum delatum in sequentem in gradu, in præiudicium creditorum.*

Intelligitur decisio Senatus Granatensis.

19 *Fideicommissum, an posit quis præmaturè, & ante tempus restituere in præiudicium creditorum, vxoris, vel filiorum?*

20 *Filius non solùm hæreditatem patris, sed & legitimam rectè repudiare potest in creditorum damnum: alij contra tenẽt*, num. 21.

21 *Idem in supplemẽto legitimæ procedit, etiam in creditoris hypothecarij præiudicium.*

22 *Coniux potest renunciare lucris, eõ stante matrimonio quæsitis, in necem creditorum.*

23 *Renunciatio lucrorũ valet, si quæsita nondùm sint: quæsita n. ĩque renunciari non possunt in præiudicium creditorum, aut legitimæ debitæ ascendentibus, vel descendentibus.*

24 *Coniux, an constante matrimonio posit renunciare lucris, in alterius coniugis fauorem?*

25 *Maritus potest renunciare lecto quotidiano, licèt creditores habeat.*

26 *Falcidiam an posit remittere hæres in fraudem creditorum?*

27 *Pater, an posit remittere, vel renũciare vsumfructum legalem, quẽ habet in bonis filij, in præiudiciũ aliorum filiorum, vel creditorum? affirmatiuè resoluitur, si quæsitus nondùm sit.*

28 *Vsusfructus, quem pater filio remisit, an debeat in eius legitimã imputari? remissiuè.*

29 *Pater, qui alios filios habet, potest concedere filio facultatem liberè testandi; licèt ex eo desinat adquirere legitimam sibi in bonis filij competentem.*

30 *Mater potest approbare testamentum filij, licèt ex approbatione alijs filijs damnum inferatur.*

31 *Dos si ex pacto præcedenti restituẽda est patri, soluto matrimonio, non poterit in præiudicium creditorum consentire donationi causa mortis, quam filia de dote fecit.*

32 *Licentia ad testandum, quam pater filio concedit, an iurata esse debeat?*

33 *Resoluitur debitorem, qui omisit adquirere, neutiquàm fraudare creditores.*

34 *Refertur, & reijcitur* opinio Carlet. alij.

35 *Debitor in foro interiori, an posit renun-*

renunciatiare ius nondùm quæsitum, si ex eo fraudentur creditores.

36 *Proponitur, an debitor ius sibi delatum in alium transferre possit in necem creditorum?*

37 *Casus duplex pro vera resolutione consideratur.*

38 *Debitor non potest hæreditatē, vel ius sibi delatum in alium trāsferre, qui sine cessione succedere non posset.*

Qui cedit hæreditatē, vel de ea disponit, eam priùs adijsse intelligitur. ibid. & num. 40.

39 *Mulier nupta, licèt disponat de hæreditate; non ex eo inducitur aditio, cùm sine licentia viri hæreditatem adire non possit.*

40 *Cùm ex cessione hæreditatis in extraneum, eius aditio inducatur: cō sequens est, nullatenus cessionem consistere in damnum creditorum.*

41 *Ex cessione hæreditatis facta extraneo, inducitur aditio, licèt hæres in actu cessionis obtestaretur, se non animo adeundi cedere.*

42 Socini, & Fachinei *opiniones referuntur.*

43 *Expenditur* Vlpian. in fragment. tit. 19. *vers.* Si antequàm adeatur.

44 *Interpretatur* Vlpianus, *& quæ fragmentorum eius sit auctoritas.*

45 *Cessio hæreditatis, si fiat in substitutum, vel cohæredem valebit, etiā in præiudicium creditorum.*

Cessio, quæ fit in cohæredem, vel substitutum, solùm importat nudā, & simplicem priuationē; vt locus fiat ei, ad quē hæreditas pertinet. Et quid si cessio accepto pretio fiat?

46 *Aditio hæreditatis inducitur ex cessione eius in cohæredem, substitutum, vel legitimum hæredem abintestato, si priùs adita esset hæreditas, deinde cessa, faciendo duos actus separatos.*

47 *Cessio hæreditatis si fiat in vnū ex pluribus cohæredibus, non valebit quasi in fraudem creditorum: quia ex tali cessione, adquisita cēsetur hæreditas.*

QVÆSTIO III.

Debitor, an in creditorum præiudicium cedere possit, vel renunciare legatū, vel hæreditatem sibi delatam, aliudvè ius? Et an ex ipsa cessione, hæreditatis inducatur aditio? Vtilis, nec iniucunda disceptatio.

HVIVS quæstionis inspectio duplex est. Vna, an debitor possit in præiudicium creditorum simpliciter cedere, vel renunciare ius sibi delatum per modum repudiationis? Altera, an possit cedere ius, vel hæreditatem sibi delatam, ius suū in alium transferendo? Vtraque inspectio non parùm vtilis, & frequens est; & non modicæ dissensionis apud Interpretes.

Circa primam partem, extra dubium est, debitorem † nihil facere posse in præiudicium creditorum, *l. debitorem, C. de pignoribus*, ibi: *Debitorem, nec vendentem, nec donantē, nec legantem, nec fideicommissum relinquētem, posse deteriorem facere conditionē creditoris certum est, l. debitorem, C. de pactis, l. filius familiàs, §. Diui* el següdo, ibi: *Nec Fisco, nec creditoribus fraudi esse, D. de leg.* 1. Acosta *de priuileg. credit. in præfat. reg.* 1. *nu.* 19. *&* 94. *& reg.* 3. *amp.* 4. *nu.* 8. *&* 37. D. Ioseph Vela 2. *tom. dissert.* 38. *n.* 7. Quare † in fraudem creditoris debitori alienare 1 2

alienare non licet, *l. 1. & per tot. D. quæ in fraud. credit. l. 1. & per tot. C. de reuocand. his, quæ in fraudem, § si quis in fraudem, Instit. de actionibus, l. 1. & 8. tit. 15. part. 5.* latè explicat Alexan. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de exceptionibus, resol. 4. per totam,* Acosta *sup. reg. 5. in præfat. à num. 4.* Osuald. *lib. 23. com. cap. 18.* Schifordeg. *lib. 1.*
3 *tract. 8.* Similitèr † legatum, vel hæreditatem iam agnitam debitor renunciare non potest, Gratianus *decis. 17. nu. 14.* Capitius Latro *decis. 8. per totam,* Fontanella *de pact. nupt. claus. 4.*
4 *glos. 9. part. 5. nu. 77.* Nec † cedere ei licet nomen debitoris sui, in creditoris anterioris damnum, D. Castillo *lib. 5. cont. c. 77.* vers. *Quintus casus,* Ant. Amat. *tom. 1. var. resol. 51. nu. 9.* Noguerol *allegat. 35. nu. 8.* de quo infrà suo loco agemus.

5 Hæc † tamen in iure iam quæsito procedunt, nam in quærendis potest debitor præiudicare creditoribus, & hæreditatem, legatum, vel aliud ius sibi delatum repudiare; neque ex eo, quod non adquirat, alienare dicitur, nec fraudare creditores: vt in indiuiduo probant, *l. quod 6. in princ. & § proinde, § sed & illud, l. patrem 19. l. debitorẽ 20.* cum alijs, *D. quæ in fraudem creditorum, l. alienationis 28. D. de verbor. signif. l. non fraudantur 184. D. de reg. iuris, l. 1. § vtrùm, D. si quid in fraudem patroni, l. 1. § confertur. D. de collat. bonorum, l. nemo 68. § vlt. D. pro socio, l. cum quidam 26. D. de iure Fisci, l. si sponsus 5. § si maritus, l. quod etsi vir, § quod legaturus, D. de donat. inter, l. profectitia, § sed etsi legatum, D. de iure dotium, l. si postulante 67. D. ad Trebell. l. Proculus,* vbi glos. in vers. *faciat, D. de dãno infecto, l. fin. § licentia, C. de iure deliber.* alia iura expendit Gratian. *dict. decis. 17. nu. 4.* Scipion Theodor. Bargalius, & D. Narbona infrà referendi.

6 Ratio † est, quia Prætor creditoribus tantùm succurrit ad reuocanda ea, quæ in eorum fraudem alienauerunt debitores, diminuendo patrimonium: donando scilicèt, vel renunciãdo ius eis iam quæsitũ, & quod in eorum bonis iam erat; non verò ad ea, quæ debitor adquirere noluit: quia ex eo, quòd desierit debitor adquirere legatum, vel hæreditatem; alienare non dicitur, vt eleganter probat *d. l. quod 6.* ibi: *Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, dict. l. non fraudantur,* ibi: *Non fraudantur creditores, cùm quid non adquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis diminuitur,* exornat pluribus D. Castillo *5. tom. cont. cap. 112. à nu. 20.* Scipion Theodor. *alleg. 15. à nu. 17.* Celsus Bargalius *de dolo lib. 6. reg. 22. à nu. 1.* elegantèr Annæus Robertus, & Scobar a Corro statim referẽdi.

Nec † enim ius illud adeundi, quod 7
habet debitor, in bonis eius est, *l. vitia rerũ, D. ad leg. Falcid.* ex innumeris probat Castillo vbi proximè *à n. 22. ad 35. & nu. 48.* Amendola ad Franch. *decis. 101. à nu. 1. & nu. 25.* qui † 8
asserit in donatione omnium bonorũ non comprehendi. Et † ita ius adeundi 9
cedi non potest, vltra Amendolã, & Castillum Monter à Cueua *decis. 35. nu. 1. & 2. & ex leg. si mulier, § ex asse, D. de iure dotiũ,* Bald. *in l. 1. C. de iure Fisci, lib. 10.* Nec † in confiscatio 10
ne bonorum comprehenditur, latè Marius Muta *decis. 49. à nu. 17. 23. & 42.* videndus Gratian. *cap. 271.* Intrigliolus *cons. 22. n. 12.* Carocius *de excussione part. 1. quæst. 9. decimæ quæstionis principalis,* Ant. de Vallis *tract. var. lib. 4. quæst. 8. à nu. 46.* multis relatis Marius Cutell. *de donat. contemp. matrim. 1. tom. tract. 1. disc. 2. part. 2. à nu. 26.* Ricciull. *de iure personarum,*
lib. 5. cap. 32. nu. 48. vbi † per totum 11
disputat, quæ iura veniant in confiscatione bonorum: nullo ex his relato multùm posthæc scripta visus Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 42. nu. 17. &*
per tot. Et † ius adeundi ad credito- 12
res non transire, quia non est ius, sed

mera

mera facultas, dixit Iacob Cãcer *lib. 3. cap. 21. à nu. 160.* Capitius Latro *decis. 8. per totam, & num. 12.* Ita intelliges textum *in l. si mater 3. C. de instit. & substitut.* ibi: *Ius adeundi haereditatem eum sua causa quaesitis*, id est, adeundae haereditatis facultatem. Similiter † ius adeundi in tacitâ bonorum hypothecâ non comprehendi, docet Bald. *in dict. l. 1. C. de iure Fisci, num. 9.* ex Cancerio, & alijs Marius Cutell. *sup. num. 27.*

13

14 Ex his † descendit, debitorem, legatum, haereditatem, fideicõmissum, aliud ve ius sibi delatum rectè repudiare posse, *d. l. 1. §. vtrùm, D. si quid in fraud. patron.* ibi: *Si haereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fauianā cessare*, Franch. & Addit. *dict. decis. 101. per totam*, P. Sanchez *de matrim. lib. 6. disp. 4. à nu. 8. & in summa lib. 2. cap. 14. à num. 50.* Gratianus *decis. 17. num. 6.* Fontanell. *dict. glos. 9. par. 5. nu. 75.* Castillo *sup. à nu. 35.* Mieres *de maiorat. part. 4. quaest. 23. à n. 117.* Paul. Galleratus *de renunciat. 1. tom. lib. 1. cap. 2. à nu. 51. & tom. 2. cent. 1. renunc. 17. à nu. 40.* ex alijs Larrea *2. tom. decis. 55. nu. 3.* Schifordeg. *dict. lib. 1. tract. 9. per totum*, Cyriacus *lib. 1. cont. 47. à nu. 1. & 10*, vbi quòd licèt debitor in praeiudicium creditorum posit repudiare legatum: id tamen haeredi debitoris non licebit.

15 Et † non solùm iuris delati nondùm quaesiti renũciatio valet in praeiudicium creditorum personalium, sed etiam in damnum eorum, qui hypothecarij dicuntur: vt contra alios verissimè resoluunt Tello Fernandez *in l. 4. Tauri, nu. 55.* Gratianus *dict. decis. 17.* Franch. *dict. decis. 101.* Sãchez vbi proximè *nu. 8.* Fontanella *n. 76.* Castillo *nu. 7. 31. & 47.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 3. nu. 69.* videndus Acosta *de priuileg. credit. in praefat. ad reg. 1. à nu. 94.* quod ampliat Castillo *n.*

16 *43.* etsi † Fiscus creditor esset: quod verissimum puto: licèt contrà existiment in Fisco, & doct. Cancerius *sup. nu. 71. & 72.* quem reprobat Giurba *ad consuet. Messan. 1. part. cap. 5. glos. 8. num. 9.* Gratianus *num. 20.* Larrea *dict. decis. 55. nu. 12.* apud † quos latè de interpretatione, & cõcordia tex. *in l. in fraudem 45. D. de iure Fisci cū l. cum quidam. D. eodem tit.* D. Narbona *annal. iuris anno 7. quaest. 34. à n. 13.* Carleuall. & Arias de Mesa infrà referendi, remissiuè Scobar à Corro *de purit. sang. 1. part. quaest. 7. nu. 20.* 17

Quod † etiam in renunciatione maioratus, & meliorationis factâ in sequentem in gradu, defendit latissimè Castillo *dict. cap. 112. per tot.* Pereira *decis. 55. num. 5.* Marius Cutell. *dict. tract. 2. disc. 2 part. 9. n. 10. vers. licet.* Et quamuis contrarium decisum referat D. Larrea *d. decis. 55.* vt ex eius decisionis facto colligitur, eã ratione motus fuit Senatus, quòd successor iã agnouerat maioratũ, & suo nomine tres bonorũ locationes factae fuerãt; ex quibus eius agnitio probatur *§. pro haerede, Instit. de haered. qualit. & different.* ibi: *Vel praedia colendo, locandoue, l. pro haerede, D. de adqui rend. haered.* An † verò praematurè fideicommissum posit restitui in creditorum, vxoris, vel filiorum damnum? videndus Flores ad Gammam *decis. 92.* Castillo *à num. 42. & libr. 3. cap. 12, num. 115.* Anton. Bellonus *cõs. 33 per totum*, Padilla *in l. post mortem, C. de fideicommiss. num. 22.* Larrea *num. 26.* latissimè agens Fontanella *de pactis nupt. dict. glos. 9. part. 5. à nu. 78. ad 129.* qui resoluit negatiuè contra communem; & variè interpretatur *dict. l. quod autem 6. D. quae in fraudē creditorum*, videndus Carualho *de vna, & alter quart. 4. part. cap. 1. à nu. 165.* vbi latè de interpretatione text. *in l. patrem 19. D. quae in fraudem creditorum.* 18 19

Ex superioribus etiam fluit, filiũ † non solùm patris haereditatem, sed & legitimam rectè repudiare posse: neque ex cocreditores suos fraudasse dice- 20

dicetur, P. Sanchez *sup. num.* 8. versic. *Tandem*, Cancerius *dict. cap.* 3. *à nu.* 69. articulo ad partes discussoMarius Cutell. *dict.* 2. *part. à nu.* 30. & *dict. disc.* 2. *part.* 9. *à nu.* 5. videndus omnino Costa *in tract. re integra distinct.* 62. *per totam*, qui loquitur etiam de repudiatione Falcidiæ, & Trebellianicæ.
21 In † supplemento legitimæ idē agnoscit Castillo *nu.* 16. Et in hæredi tate, & legitimâ Riccius ad Franch. *dict. decis.* 101. versi. *Hinc limita*, innumeris relatis vtrumque probat, etiam in creditoris hypothecarij præiudicium Marius Giurba *in consuet. Messan. part.* 1. *cap.* 5. *glos.* 7. *à num.* 9. & *glos.* 8. *à num.* 5. vbi veriorem dici. cōtra Menoch. *cons.* 77. cuius non meminit Fontanella *sup. nu.* 122. licèt sentiat legitimam in dannum creditorū renūciari non posse: quibus se subscribit Merlinus *de legitima titul.* 2. *q.* 29. *per tot.* omnino videndus, ita decisū referens Annæus Robertus *lib.* 3. *rer. iudicat. cap.* 12. *per tot.*

22 Quibus † proximum est, quòd potest alter ex coniugibus, renunciare lucrorū medietati sibi competenti, in bonis constante matrimonio super lucratis, in creditorū præiudicium, Mieres 4. *p. q.* 23. *n.* 125. & 152. Gutierr. *lib.* 2. *pract. q.* 127. Nouar. *in addit. ad* Franch. *d. decis.* 101. Ioan. Garcia *de coniugali quæstu, n.* 148. Scobar a Corro *sup. à n.* 22. Quod tamē intelligas,
23 velim, in lucris quærendis: nā quæsita in fraudē creditorū, vel legitimæ ascendentiū, vel descendentium renunciari non possunt, vt concludit P. Sāchez *de matrim. lib.* 6. *disp.* 5. *n.* 10. innumeros referens ita distinguit Giurba *in cons. Messan. c.* 1. *glos.* 8. *à num.* 8. & 13. & *cap.* 10. *glos.* 8. *à nu.* 1. & 5. Et de quæstione, an † constante matri
24 monio possit coniux renunciare lucris in alterius fauorem? vltra relatos. Vander. *sing.* 80. Giurba *decis.* 111. *n.* 12. remissiuè Cancerius 3. *p. c.* 15. *nu.* 225. Sesse *tom.* 4. *decis.* 404. *à nu.* 35. Fontanell. *claus.* 5. *glos.* 3. *p.* 12. *nu.* 51. Hermosilla *in l.* 55. *glos.* 2. *à nu.* 34. *tit.* 5. *p.* 5. D. Ioseph Vela 2. *tom. dissert.* 47. *nu.* 22. Et † quod possit maritus in 24
præiudicium creditorum lecto renunciare, Giurba *cap.* 13. *glos.* 8. *nu.* 11. An
† vero fideicommissarius hæreditatem creditorum debitor remittere possit? Castillo *dict. cap.* 112. *num.* 42. & de Trebellianica, Padilla *sup. nu.* 42. 25

Similiter † & pater vsumfructū bonorum aduentitiorum in præiudiciū creditorum, & aliorum filiorum, remittere potest, & cedere filio; dummodo quæsitus, & acceptatus non sit: vt firmat Pet. Surdus *cons.* 116. *à nu.* 14. & 78. Robertus *dict. lib.* 3. *cap.* 12 Fontanell. *dict. glos.* 9. *part.* 5. *à num.* 70. Nouarius sup. Costa *rem.* 4. *nu.* 7. videndus latè agens Cyriacus *contr. forens. lib.* 2. *cont.* 319. *à n.* 1. *ad* 41. Arias de Mesa *lib.* 3. *var. cap.* 37. *nu.* 14. & 15. Giurba *cap.* 7. *glos.* 11. *nu.* 6. & *d. c.* 1. *n.* 15. Virgilius *de legitim. personæ. c.* 4. *n.* 77. Latro *decis.* 8. *n.* 17. Carualho *d.* 4. *p. cap.* 1. *à nu.* 156. vbi latè, 26
an † vsusfructus remissus filio, debeat ei in legitimā imputari? Cutell. *dict. disc.* 2. *part.* 9. *per tot.* omninò vidēdus 28
His † concinit quod tradit Azeued. *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. n.* 76. posse parentē filio suo cōcedere facultatē ad testandū, vt liberè de bonis suis dispo natlicèt ex ea licētia aliis filiis præiudicium inferatur ex eo, quòd pater desinat acquirere: cùm suo facto priuetur legitimâ sibi in bonis filij cōpetenti. Quam sententiā aliis relatis sequitur P. Sanchez *d. disp.* 4. *nu.* 19. Gomec. Baio *lib.* 2. *var. q.* 127. *per tot.* quibus accedere videtur Hermosilla *in l.* 11. *glos.* 8. *n.* 6. *tit.* 4. *p.* 5. Et † quòd mater possit approbare testamentū filij, in præiudiciū aliorū filiorum, ex Baldo tenet Mieres 4. *p. d. q.* 23. *nu.* 151 & mirè facit Capitius Latro *decis.* 34. vbi refert decisum, quòd † vbi dos ex pacto præcedenti restituenda est patri, nō potest in præiudiciū creditorū, cōsentire donationi causâ mortis factæ per filiā: qua dos ex illo pacto af- 29 30 31

fecta remansit creditoribus: quasi aliud esset, si ius ad dotē virtute pacti parenti quæsitum non fuisset. In cuius rei comprobationem elegans est, & nunquam obliuioni tradenda assertio Marij Curelli dict. part. 9. & 10. qui docet, ea quæ absque nostro facto nobis acquiruntur, quæque nostram declarationem requirunt, posse in præiudicium creditorum repudiari, & non acquiri: ea verò, quæ ex facto nostro, & propriâ cōuētione nobis debentur, in creditorum præiudicium remitti, & refutari non posse.
32 Huiusmodi † autē licentia ad testandum vt valeat, iurata esse debet, iuxta Sanchez, & Baium sup. licet alij, quos referunt, contra teneant: quibus addendi Couarr. in cap. quamuis pactum 3. part. §. 4. num. 100. Sed primam opinionem veram existimo, nisi licentia in ipso actu testandi concederetur: quā sequūtur etiam Addētes ad Molin. de primog. lib. 2. c. 3. n. 49.
33 Quæ † omnia expressè comprobāt, debitorem, qui omittit acquirere, neutiquam alienare: et per consequēs eius creditores remissionem iuris delati, non tamen agniti, reuocare non posse; cùm fraudati non censeantur. Et licèt in cōtrarium aliqua iura expendi soleant, quæ cōgerit D. Larrea dict. decis. 55. per totam, facit vltrà elegans text. in l. si quis 4. D. si quis omissa causa testam. tamen omnibus rectè & latè satisfaciūt omninò videndi D. Castillo sup. à n. 45. Arias de Mesa lib. 2. var. c. 41. per tot. Aliter † hæc iura cō-
34 traria, cōtrariasque sententias cōciliare nititur Carleual. de iudicijs lib. 1. tit. 3. disp. 25. asserens distinguendū inter creditores ex causâ onerosâ; & creditores ex causâ lucratiuâ: ita, vt in illorū præiudiciū renunciatio, siuè repudiatio nō valeat: in horum tamen dānum sustineatur. Sed prædictam distinctionem Neapolitanus Senatus non probauit, nec ego probo.
35 Hæc † tamen, quæ de repudiatione iuris non quæsiti diximus, in foro exteriori procedunt: tamen in interiori, & conscientiæ, si debitor soluendo non sit, in fraudem creditoris repudiare non poterit: quod si efficiat, lethali culpâ irretietur, vt articulo discusso verisimè concludit P. Sanchez dict. disp. 4. n. 9. Riccius & Nouarius sup. Fontanell. d. glos. 9 part. 5. n. 70. ex P. Molina Gratiano, & alijs Latro decis. 8. num. 13. Curell. dict. 2. part. num. 29. in fine, vbi aduertunt, Aduocatos consulentes debitoribus, vt iura delata repudient, mortaliter peccare: sequutur nouitèr Scobar à Corro de purit. sang. 1. part. quæst. 7. num. 25. & de vtroque foro in prætermissis ad art. 5. n. 31. nouissimè Trancredus de matrim. lib. 6. q. 4. Quam sententiā admittere videtur Mesa sup. num. fin. quādò repudiatio fit in fraudē creditorū, qui ex causa onerosâ ius habēt.

Diximus † de renunciatione extinctiuâ, & repudiatione iuris: videamus nūnc de renunciatione translatiuâ, quæ verè cessio est: et an debitores in præiudicium creditorum iura sibi delata in alios transferre valeant? quæ est quæstionis nostræ inspectio, seù pars secunda: Simul que apparebit, quandò ex cessione hæreditatis, vel alterius iuris, eius aditio, agnitioque inducatur: taliter vt cedens post cessionem teneatur creditoribus hæreditariis, & ab eis conueniri possit. In quo articulo si originalitèr perlegas Auctores, reperies nimis obscurè fuisse loquutos, vt videre erit ex infra referendis. 36

Ego † verò vt distinctè procedā, duos casus considerò. Primus, quādò cessio hæreditatis, vel legati, alterius vè iuris in eum fit, qui aliàs sine cessione succedere non poterat, vtpotè quia erat extraneus. Secundus, quando cessio fit in eum, qui sine cessione succedere poterat, vel quia erat cohæres, substitutus, vel legitimus hæres abintestato. 37

Primò † casu, quandò quis extraneo hæreditatem cedit, seu in eum, 38

qui

qui absque cessione succedere non poterat, cessio in præiudicium creditorum non subsistet, Paulus Galleratus *de renunciat. cent. 1. renunc. 17. numer. 42.* vers. *Secundo casu*, P. Sanchez *in summa* statim referendus, quia non iuris quærendi abstensio, vel simplex repudiatio est, sed cessio, & alienatio iuris iam quæsiti: eo enim ipso, quòd quis in alium transfert hæreditatem, ipsam tacitè adire censetur, *l. si ania, C. de iure deliberandi*, ex qua colligitur eum, qui disponit de hæreditate, eo ipso eam adire videri, Mascard. 1. *tom. concl.* 44. Menoch. *præsumption.* 101. *lib.* 4. *nu.* 98. Mieres 1. *part. quæstion.* 36. *num.* 29. Franc. Tondutus *quæstion. ciuil. cap.* 57. *num.* 15. Azeued. *in l.* 2. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recopil. num.* 59. Casanate *cons.* 10. *à num.* 79. Aluarado *de coniectur. mente lib.* 2. *cap.* 1.

39 *num.* 29. versic. *Si vero* (qui † singulariter limitant in muliere nuptâ, quæ licèt disponat, vel teneatur de rebus hæreditarijs, ex eo aditio hæreditatis non inducitur; cum ipsa tacitè, aut expressè hæreditatem sine consensu viri adire non possit) Vt enim quis in alium transferat hæreditatem, necessarium est, quod prius eã adierit: alias ius, quòd ipse non habet, in aliũ trãsferre non poterit, *l. nemo plus iuris, D. de regul. iuris*, cum alijs congestis à Gothofredo ibi.

40 Cùm † enim debitor, qui extraneo cedit hæreditatem, prius eam adire videatur, Paulus Galleratus *de renunciat. tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 2. versi. *Cũ autem*, Molina Theolog. *disp.* 676. *nu.* 11. Lasarte, licèt obscurè loquens, *de gauellis cap.* 4. *num.* 39. elegantèr Marius Cutell. *de donation. contemp. matrim.* 1. *tom. tract.* 1. *disc.* 2. *part.* 6. *numer.* 95. ibi: *Nec facit, quòd hæreditas futura, nec re, nec spe cõpetat; quia hoc non obstante, venit inter futura: & ex die delatæ hæreditatis, ex nunc pro tũc, censentur donata bona hæreditaria; ac si renuncians, vel donãs adiisset, & donatario restituisset, occultãdo vnum actam.* Consequens est, vt eam debitor cedere non possit in præiudicium creditorum, Flores de Mena *in addit. ad Gammam decis.* 92. *num.* 2. ibi: *Etsi habeat creditores, maior atamque ærendum potest renunciare in præiudicium eorum; non tamen quæsitum, nisi renunciet in non successorem: nam tunc cùm renunciando adire videatur, non eis oberit renunciatio*, quia ex ea cessione non tam dicitur omittere, quàm patrimonium diminuere, vt elegantissimè probat Vlpian. *in l.* 3. *§. fin. cum l. sequent. D. de donat. inter* ibi: *Perinde habendum, ac si ego acceptam, & rem meam factam vxori meæ dedissem*, de cuius textus verò intellectu, & cõcordiã cum *l. si sponsus* 5. *§. si maritus, D. eodem tit.* videndi relati à Larrea *decis.* 55. *nu.* 5. *&* 33. Ex eo enim quòd debitor acquisiuit hæreditatem, cœpit non posse alienare, argum. *text. in l.* 1. *§. fin. D. de rebus eorum*, ibi: *Nam vbi dominium quæsitum est minori, cœpit nõ posse obligari.* Et hanc sententiã tuentur P. Sanchez *dict. disp.* 4. *num.* 17. eleganter *in summa lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 51. Franch. *dict. decis.* 101. *n.* 3. ibi: *Vt simpliciter renunciaret opulentæ hæreditati, non vt eam alij cederet.* & melius *decis.* 14. *à nu.* 16. Marius Giurba *in cons. Messan. cap.* 5. *glos.* 8. *n.* 17. ibi: *Vel si repudiatio fieret ad fauorem eius, qui cohæres non est, vel successurus non est post repudiantem; tunc enim inducitur aditio.* Et in hoc casu intelligẽdos esse existimo Doctores, qui ex cessione hæreditatis eius aditionem induci docuerunt: quos congerit Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 36. *à nu.* 29. 38. *&* 66. *ad* 74. Franch. *decis.* 32. *à n.* 10. Paschalis *de viribus patriæ potestatis* 4. *part. cap.* 1. *num.* 37. Surdus *decis.* 14. *n.* 2. vbi Hodierna *n.* 20. *& decis.* 70. *nu.* 11. vbi latè idem Hodierna *num.* 13. multis suo more relatis Giurba *de success. feudor. §.* 2. *glos.* 12. *numer.* 78. Nec curandum est de Scip. Theodoro *alleg.* 14. *nu.* 28. Iacob Cãcer. *lib.* 2. *var. cap.* 1. *à nu.* 13. Marta *in* com-

compil.decis.3.tom. verb. *Insinuatio, cap.14.* & alijs, quos refert Hodierna vbi proximè, qui ab hac doctrina discedere videmur.

41 Quæ † adeo procedunt, vt licèt hæres obtestaretur, se non animo adeundi, hæreditatem, cedere, protestatio nihil relevaret; quia facto contraria esset: vt in fortioribus terminis resoluit Socin.Iun.*cōs.*107.*lib.*2.scilicèt † quandò hæres iura hæreditaria cedit, vel in solutum dat creditoribus, obtestans se ex eo hæreditatem adire nolle. Sed in casu, quo Socinus loquitur, contrarium verius videtur: prout rectè Socinum improbans resoluit Fachineus *lib.6.cont.iuris, cap.55.per totum*, cuius sententiam veram iudico, si cessio hæreditatis, vel in solutum datio fieret creditoribus hæreditarijs, non verò si facta esset in fauorem creditorum ipsius hæredis.

42

43 Hæc † tamen doctrina, & resolutio, quam credo apud omnes sine dubio esse futuram; turbari, imò potiùs destrui videtur ex Vlpiano *in fragmētis tit.19.de dominijs, & adquis. rerum*, vers. *Si antequam adeatur*, cuius verba sunt: *Si antequam adeatur hæreditas in iure cessa sit, perinde hæres fit, cui cessa est, ac si ipse hæres legitimus esset; quòd si postea quàm adita fuerit, in iure cessa sit: is, cui cessa est* (velut Cuiatius rectè legit, is à quo cessa est) *permanet hæres: & ob id creditoribus defuncti manet obligatus; debita verò pereunt, idest, debitores defuncti liberantur.* Ecce vbi Vlpianus docet, extraneum, cui legitimus hæres cessit in iure hæreditatem antè aditionem eius, perinde hæredem fieri, ac si ipse legitimus hæres esset: quòdsi post aditā hæreditatem cessio in iure fiat, asserit cedētē permanere hæredē, & obstrictum creditoribus hæreditarijs. Ex quo inter primum, & secundum casum hæc differentia est, quòd quandò ceditur in iure hæreditas, antequàm adeatur, cedens hæres non manet: quod pro constanti ex hoc Vlpiani testimonio affirmat Anton. Faber *de error pragm. decad.70.error 9. & 10.* si enim cedendo extraneo post ipsum actum cessionis, cedens hæres fieret (vt nos pro constāti defendimus) creditoribus hæreditarijs obstrictus maneret, vt in secundo casu Vlpiani adstrictus manet: ergo conuincitur non ex eo aditam dici hæreditatem, quòd quis eam cesserit ei, qui sine cessione hæres esse non poterat.

Hæc † difficultas meo videri insuperabilis est, & licèt differentiam constituere possem inter cessionem in iure, quæ per tres personas olim in iure cedentes fiebat, idest dominum cedentem: eum, cui cedebatur vindicantem: & Prætorem addicentem. Vlpian. *dict. titul.19.* vers. *In iurecessio*, vbi Cuiatius, & alij congesti a Feliciano *de censibus lib.2.cap.4.numer.4.tom.1.* Molla *in emporio iuris, tit.6. de seruitutibus, quæstion.1.num.15.* his non relatis nouitèr Retes *opusc. lib.1.cap.19.num.7.* Et inter cessionē iurium, de qua nos agimus: tamen ratio vna est, nec video, quo modo quis per cessionem iurium transferre posit hæreditatem in extraneum, quam ipse priùs non acquisiuit, & adiuit: curve cessio hæc in præiudicium creditorum cedentis procedere posit. Quare licèt fragmenta Vlpiani summè habenda sint, & ad multarum legum, & antiquitatis cognitionem sint necessaria; tamen fragmentum hoc non sine ratione, risu solùm elidere possemus: quidquid increpet Anton. Faber *dict. error 9.* nisi mauis dicere, speciali ratione Vlpiani sententiam in cessione in iure procedere: quia lex, quæ legitimo hæredi defert hæreditatem, potuit efficere, vt nondum agnita posset ad alium transferri: vt præter Anton. Fabrum docet Cuiatius *lib.18.obseruat. cap.9.* 44

In † secundo verò casu, quādò cessio fit in eum, qui absque cessione 45

succe-

succedere poterat, veluti in cohæredem, vel substitutum, vel legitimum hæredem abintestato: cessio in præiudicium creditorum valebit, nec ex eâ adita censebitur hæreditas: quia solùm importat nudam abstentionem, ac simplicem priuationem, vt locus fiat substituto, vel legitimo hæredi abintestato, vel cohæredi, argumen. text. *in l. si sponsus* 5. §. *si maritus, D. de donat. inter*, ibi: *Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta mulier sit, vel etiam abintestato hæres futura*, Paul. Galleratus *dict. nu.* 42. vers. *Primo casu.* Nec enim hæres est, qui ad alium transferre voluit hæreditatem, *l. non vult hæres esse, D. de reg. iur.* quam ad rem nostram rectè intelligit Revardus (aliter tamen interpretatur Anton. Faber *dict. error* 9.) licèt enim per modum cessionis repudietur hæreditas, cessio in consideratione non est, cùm non ad adquirendum, sed ad renunciandum fiat: vt ex alijs rectè probat Gratianus *decision.* 17. *nu.* 27. P. Sanchez vbi proximè, Mieres sup. *nu.* 65. Franch. *decis.* 14. *numer.* 26. Fõtanella *claus.* 4. *glos.* 9. *par.* 5. *à num.* 125. Fabius de Anna. *cons.* 45. *num.* 14. alios refert Giurba *dict. cap.* 5. *glos.* 8 *num.* 6. Marius Cutell. *de donat. contemplat. matrim.* 2. *tom. in allegat. fol.* 595. *nu.* 16. Ioann Baptist. Thoro 1. *tom. comp. decis.* verb. *Adire hæreditatem, pag.* 18. *in secunda editione*, D. Franc. Merlin. *tom.* 1. *controuer. cap.* 6. *nu.* 12. præ omnibus Iacob Cancerius 3. *part. var. cap.* 15. *à num.* 160, *& dict. cap.* 1. *à num.* 130. *& dicto lib.* 3. *cap.* 22. *à nu.* 209. vbi *n.* 160. id verum asserit, tametsi pecuniâ acceptâ hæres repudiasset hæreditatem, *l. fuit quæstionis, D. de adquir. hæred. l.* 2. *cum seq. D. si quis omissa cau. testam.* Franch. *dict. decis.* 101. *nu.* 3. vbi quòd creditores solùm habent ius in id, quod ex causa renunciationis debitor accepit.

46 Sed † licèt hic secundus casus verissimus sit, limitandus tamen est, vbi essent duo actus separati: scilicet si primum adiisset, deinde cessisset; vel si vnicus tantùm esset actus: ita tamen factus, vt ex eo induceretur præambula hæreditatis adquisitio, Franch. *dict. decis.* 14. *à nu.* 24. ex Phanut. & Gratiano, Giurba *dict. cap.* 5. *num.* 8. de qua limitatione, & quandò procedat consule Fõntanell. supra *numer.* 128.

Secundò † limitatur, quandò cohæres hæreditatis suæ partem in fauorem vnius ex pluribus cohæredibus cessisse, ita vt ad eum solùm pars integra hæreditatis cessæ perueniret: tunc enim cessio, cùm simplex repudiatio non sit, sed iuris translatio, & donatio, creditoribus non præiudicabit; quia ex ea priùs adquisita censetur hæreditas, Giurba vbi proximè *num.* 17. ibi: *Declara secundo non procedere, si repudiatio fiat etiam cohæredi, aliquo recepto, vel ex causa reciproca, vel cohæredi pro se tantum, quandò essent plures*, Cancerius *dict.* 3. *part. cap.* 22. *nu.* 210. In eo tamen à Cancerio dissentio, quatenus asserit ex cessione hæreditatis, quæ in extraneum fit, aditam non videri hæreditatẽ in id, vt cedens obligetur creditoribus, & oneribus hæreditariis; sed tantùm in eum finem; vt cessio effectum operetur: verius enim iudico ex tali cessione indistinctè, hæreditatis aditionem induci, & cedentem oneribus hæreditariis obstrictum manere, iuxta *dict. l. si auia, C. de iure deliberandi*, cessionemque in creditorum fraudem factam censeri, & reuocari posse: facit Ripa *in l. si vnquàm, quæstion.* 11. *nu.* 22. *C. de reuocand. donat.* vbi affirmat, renunciationem factam in fauorẽ alicuius, cui per ius accrescendi non adquirebatur, esse propriè donationem: sequitur Sanchez *dict. num.* 17. conducit Calasanate *cons.* 10. *n.* 105. vers. *Prout.* 47

SVMMARIVM.

1 *Lites suo marte, & sine aliorum auxilio decurrere expedit.*

2 *Iudiciorũ exitus opposito duriore aduersario, durior efficitur.*

3 *Cessiones in potentiores personas factæ, legibus improbantur.*

4 *Cessio in potentiorem dupliciter fieri dicitur.*

5 *Cessio, si in potentiorem fiat alicuius iuris, super quo litem mouendam esse speratur, an nulla sit?*

6 *Titulus* de alienatione iudicij, *non solũ ad rerum alienationẽ pertinet, sed etiam ad translationẽ actionum. Reiicitur contraria sententia* Iacobi Cuiat. & Anton. Fabri, & num. 10.

7 *Actor, qui actionẽ suã potentiori ratione diuitiarũ, aut priuilegij cedit, incidit in edictum* de alienatione iudicij, *non verò in pœnam* legis 2. C. nè liceat potẽtiorib.

8 *Titulus* de alienatione iudicij, *non solùm de reo alienante loquitur, sed etiã de actore: quidquid contrarium sentiat* Iacob. Cuiat. *Expenditur in id* l. non solum, §. si quis autem, D. de alienat. iudic. mut. caus. facta.

9 Litis *verbũ actionẽ sæpè significat.*

10 *Cedens actionem potentiori, super qua litẽ sperat, vt duriorem debitori suo inferat aduersarium, incidit in edictũ Prætoris* de alienat. iudicij.

11 *Initium legis si generale est, generalitèr est intelligenda, quamuis in sequentibus specificè disponat.*

12 *Cessio actionis alienatio dicitur.*

13 *Edicti verba de quo* in l. 1. de alienat. iudicij. *restituit* ex Barone Vvesembec. *vt non solùm de rebus, sed de actionibus loquatur.*

14 *Cessio actionis si fiat in potentiorẽ, ratione officij, locũ habebit pœna, de qua* in l. 1. & 2. C. ne liceat potentiorib.

Sin verò cedatur actio potentiori ratione diuitiarũ, aut priuilegij, locũ habet edictũ de alien. iudic.

15 *Refellitur alia opinio* Iacob. Cuiatij *existimantis, in his titulis* potentiorem *eodem modo accipi.*

16 *Ostenditur, titulũ* ne liceat potentioribus, *locũ tantũ habere, vbi simulatè actio trãsfertur in potentiorẽ ratione officij, non verò si vera, & realis cessio sit,* & num. 22.

17 *Pacta inire solebant potentiores, in quos actiones transferebantur, vt earũ tertia, vel quarta pars in casu victoriæ ad eos pertineret: quas pactiones certis pœnis primus prohibuit* Claudius, & nu. 18.

19 *Põderatur* l. 1. C. ne liceat potentiorib.

20 *Expenditur etiã, & nouissimè interpretatur* l. 2. C. ne liceat potẽtiorib.

21 *Ponderãtur etiã* verba l. 16. tit. 7. part. 3.

22 *In praxi & de iure nostro Regio pœna* l. 2. C. ne liceat potentiorib. *locũ habebit, licèt vera, & nõ simulata fit cessio.*

23 *Potentior quis dicatur, vt locũ sibi vindicent pœnæ, de quibus* in d. tit. ne liceat potentiorib. *Et an Senatores potentiores dicantur?*

24 *Pœnæ* d. l. 2. *non procedãt, si cessio in potentiorẽ sine dolo, & fraude fiat.*

25 *Fraudis, & doli suspitio cessat, si cessio fiat in potentiorem sanguine coniunctum.*

26 *Cessio facta in potẽtiorẽ ratione officij sustinetur, si fiat ex causa necessaria.*

27 *Cessio, seu trãslatio actionis in potentiorẽ ratione officij subsistit, si in vltima voluntate fiat.*

28 *Pœnæ* d. l. 1. & 2. *solũ procedũt in actore cedente, non verò in reo.*

29 *Dispositio pœnalis loquens in actore, an in reo procedat?*

30 *Minor, vel Ecclesia si cedãt actiones*

nes suas in potentiorē ratione officij, an restitutione in integrū indigeant aduersus pœnam iacturæ actionis? & num. 30.

Restitutio datur minoribus in delictis, quæ iure ciuili tantùm prohibentur. ibidèm.

31 *Cedens potētiori ratione officij, vbi pœna iacturæ causæ plectitur, actio illa Fisco applicatur.*

Pœnam vbi simpliciter lex imponit, nec exprimit, cui applicanda sit, ad Fiscum pertinet. ibidèm.

32 *Titulus* C. de litigiosis *ad actiones iā deductas in iudiciū pertinet: titulus verò* de alienatione iudicij *ad futuras tantū lites spectat.*

33 *Edicto* de alienatione iudicij *vt sit locus, tria requirūtur: scilicet dolus, alienatio iudicij mutandi causa, & interesse aduersarij.*

34 *Dolus præcipua causa est, quæ aperit viā edicto* de alienatione iudicij, *quo cessante edictum cessat.*

35 *Dolus ex vtraque parte non requiritur; sed sufficit eius, qui alienauit.*

36 *Cedens animo alienandi iudicij, licèt nō amittet actionē, tamē Prætor calliditati, & fraudi diuersis remedijs obiam irecurat.*

37 *Alienata re, vel actione in fraudē iudicij, poterit cedens, aut cessionarius conueniri.*

38 *Cedēs alienādi iudicij animo, ad interesse tenetur.*

39 *Debitor cessus potest desiderare, vt cedens cōpareat & agat, si cessionarius rixosus sit, vel priuilegiatus.*

40 *Remedia huius Prætorij edicti, an cumulari possint?*

41 *Edictum* de alienatione iudicij, *& pœna* l. 1. & 2. C. nè liceat potētiorib. *an detur cōtra hæredes?*

42 *Cessio facta, vt alienetur iudicium, quo sensu nulla dici soleat?*

43 *Alienatio quandò præsumatur facta, iudicij mutandi causa.*

44 *Clericus, & Ecclesia, an potentiores dicantur, vt habeat locū pœna* d. l. 1. & 2? *duæ referuntur sententiæ, & negatiua defenditur; nisi iurisdictionē habeant in eū, aduersus quē ceditur actio,* & num. 45.

46 *Clericus, & Ecclesia, an potentiores dicantur quoad edictum* de alienatione iudicij?

47 *Minor, & Ecclesia inter potētiores ratione priuilegij referēdi sunt* & num. 48.

48 *Cessio in minorem, vel Ecclesiam quandò sustineatur, licèt appareret mutandi iudicij animo, ab initio factam fuisse.*

49 *Examinatur quædam opinio* Hieronymi à Ceuallos.

50 *Ecclesia cessionaria debitorem cessum in suo foro conuenire tenetur, nisi aliud consuetudine, aut lege cautum sit.*

51 *Iudex Ecclesiasticus, an possit vti censuris contra laicos?*

52 *De cessionibus factis in scholares, tàm per parentes, quàm per extraneos. remissiuè.*

53 *Cessio in scholarem, vt ipse debitorē cessum ad suum iudicem trahere possit, quæ requirat iuxta ius nostrum Regium?*

54 *Contractus, qui ius iurandum requirunt, an diebus feriatis celebrari possint?*

55 *Cessio in scholares, si ex causa onerosa fiat, solemnitates legis Regiæ nō requirit.*

56 *Miserabilis persona, vel alter, qui priuilegium habet trahendi ad suū forum, vel ad Regiam Curiam aduersarium, an eo priuilegio vtatur, si ex cesso sibi iure agat?*

Variæ distinctiones referuntur.

57 *Resoluitur affirmatiuè, nisi cessio in fraudem facta esset.*

58 *Traditur ratio, cur scholari ex iure cesso in suo foro agere nō liceat, nisi interueniāt requisita.* d. l. Regiæ

59 *Pater, & extraneus, si simul cedāt iura scholari, an valida sit cessio, vel in totum vitietur quoad fori priuilegium?*

60 *Offi-*

60 *Officiales, & ministri Sancti Officij Inquisitionis, an potentiores dicantur: & an cessio in eos facta sit nulla?*

61 *Pensio sicut cedi non potest potentiori, an idem procedat in fructibus, & commoditate ipsius?*

62 *Fiscus à priuato cessionem accipere non potest.*

QVÆSTIO IV.

Cessio potentiori facta non valet: et quis potentior dicatur? Et de cessionibus scholaribus factis. Illustratur nouitèr *l. 1. & 2. C. ne liceat potentiorib. & Edictum Prætoris*, de quo *in l. 1. D. de alienat. iudicij mutan. caus. fact.*

1 CVM † causas, & lites iudiciarias suo potiùs marte decurrere expediat, quàm quòd alienis opibus, & copiis nitantur, aut corrumpantur, vt *ex l. 1. C. nè liceat potentiorib.* notat VVesembec. *ad rubric. huius tituli.*
2 Et † quia iudiciorum exitus opposito alio aduersario interdùm durior constituitur, *l. 1. D. de alienat. iu-*
3 *dicij mutand. caus. fact.* ideò † iustâ ratione receptum, & statutū est, vt cessiones iurium in potentiorem fieri nō valeant: & factæ nullius sint momenti: ita, vt earum virtute agi nō possit, *l. 1. l. 2. C. ne liceat potentiorib. l. 1. & per totum, D. de alienat. iudicij, l. 30. tit. 2. part. 3. l. 15. & 16. tit. 7. part. 3.* Rodriguez *de executione, cap. 3. à nn. 25.* Menoch. *lib. 3. præsumption. 129. à num. 36.* cùm innumeris aliis in discursu referendis.

Sed quia horum iurium materia elegās est, & difficilis propter varias scribentium sententias, vt in eâ distinctè procedam, considero † dupliciter in potentiorem cessionē fieri posse. 4
Primo modo, quando quis existēs in quasi possessione iuris exigendi à Titio quotannis certam quantitatē; metu impendentis litis, quam timet sibi super illo iure moueri, actionem suam cedit, & transfert in aliū. Secūdo, quando quis actionem, quam habet contra Titium, Sempronio potentiori cedit, vt eâ experiatur in iudicio.

5 In primo † casu existimo, & sine dubio habeo, cessionem illam, & iuris alienationem, etsi in potentiorem fiat, aut alterius prouinciæ hominē, aliumvè, qui vexaturus esset aduersarium, validam fore: licèt cedens incidat in edictum Prætoris *de alienatione iudicij mutandi causa facta*, de quo *in dict. l. 1.* Licèt † enim doctiss. Iacob 6
Cuiat, *lib. 8. obseru. cap. 31. & tom. 3. C. nè liceat potētiorib.* in eā sit sententiā, titulum *de alienatione iudicii mutandi caus.* solùm pertinere ad res in potentiores translatas, futuræ litis euitandæ causâ; titulum verò *C. ne liceat potētiorib.* pertinere ad actiones trāslatas in potentiores. Cuius etiam sententiæ fuit Anton. Faber *in C. ad tit. de alienat. iudic. diffi. vnica.* Saluâ tamen tantorum virorum pace, verius iudico titulum *de alienatione iudicij*, non solùm ad rerum, sed & ad actionum alienationem, & cessionem spectare: quod & ipsemet Cuiatius docet *lib. 10. obseru. cap. 3.* Duarenus *ad tit. de alienat. iudicij in princ.* Bellonus *de his, quæ fiunt incontinenti, libr. 2. cap. 81. nu. 5.* & profitentur omnes, dùm † 7
probant, actorem, qui actionem suā potentiori ratione diuitiarum, vel priuilegij cedit, in edictum incidere *de alienatione iudicij*, non verò in pœnā, *dict. l. 2. C. nè liceat potentiorib.* vt *ex l. penult. D. de alienatione iudicij, cap. final, eodem tit.* placuit Batt. ibi, Speculator

culator *tit. de cess. action.* §. 1. *num.* 3. vbi Ioan. Andreas, Iacob de Arena *de cess. iur. rub.* 2. *num.* 7. Barbosa *in l.* 1. *D. soluto matrim.* 7. *part. numer.* 47. Cancer. *lib.* 2. *var. cap.* 12. *num.* 68.

8 Quæ † verissima doctrina suadet, rursus cauendum à doctissimo Cuiacio *dict. obseru.* 31. dùm etiam resoluit, titulum *de alienatione iudicij* loqui tantum de reo alienante; non verò de actore: quia verius est, cum titulum non solum in reo, sed in actore procedere: vt sentit Anton. Faber vbi proxime. In quod expendi potest text. *in l. non solum,* §. *si quis autem,* *D. de alienat. iudicij,* ibi: *Litem in aliũ transtulerit.* Quæ verba † ita accipien

9 da existimo, *actionem in alium transtulerit:* nam lis actionem significat, *l. litis* 36. *D. de verb. signific.* Caluinus *in lexicon iuris,* verb. *Lis,* tenent Odofred. Bald. Aluericus Fulgos. *in dict. l. penult. & fin.* Abbas *in dict. cap. fin. num.* 6. Capitius Galeota *lib.* 1. *cont.* 2. *à num.* 13. Marius Muta *decis.* 6. *nu.* 1. *&* 16. quam sententiam vt certissimam supponunt Scobar *de iurisd. Pōt. & Reg. cap.* 51. *num.* 5. Farinacius *in fragm.* verb. *Litigiosa res, nu.* 312.

10 Quemadmodum † igitur actor cedens actionem potentiori, non vt futuram litem effugiat, sed vt debitori suo duriorem inferat, & difficiliorem aduersarium, in edictum Prætoris incidit: similiter eius pœnam patietur, qui actionem suam in alium trãsfert, mouendæ sibi litis timore; vt eam alter, qui potentior sit, suscipiat (verbi gratia, si cum essem in quasi possessio ne iuris exigendi centum quotannis à Titio, super quo iure timerem mihi litem esse mouendam, ius illud cederem Sempronio eo animo, vt cum eo lis ageretur.) Nec video discriminis rationem aliquam, inter alienationẽ rei, super quã controuersia operatur, & inter cessionem, seu alienationem iuris: imò rubrica, & inscriptio tituli generalis est, quæ tàm rei, quam iuris translationem comprehendere videtur, argum. text. *in l. regula,* §. *si quis circa finem, D. de iur. & fact. ignorãt.* ibi: *Nam initium legis generale est.* Ex quo textu aptissimè ad rem colligit Bartolus, quòd vbi initiũ legis generale est, lex ipsa generalitèr est intel- 11
ligenda, quamuis in sequentibus specificè disponat: sequitur Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. Garcia *de nobil. indiuiss. operis, nu.* 2. multis relatis Castillo *tom.* 4. *cont. cap.* 47. *num.* 29. Vndè licèt leges huius tituli de alienatione rerum tantum loquantur; tamen cùm edictum generale sit, & alienationem omnem includat; cessio † 12
que actionis alienatio sit, Rebuff. *ad leg. Gall. tract. de cess. action. artic.* 1. *glos.* 3. vers. *Nota,* Bertazolus *claus.* 27 *glos.* 4. *num.* 3. Fuiarius *de substit. quæstion.* 697. eam ex identitate rationis comprehendere debet.

Quod † licèt nullus, quem vsque 13
viderim, disputauerit, apud me sine dubio est: quia etsi edicti verba in Pãdectis, cessionis mentionem non faciant, sed tantùm alienationis, quæ rerum alienationem concernere videtur: tamen huius edicti verba ex Barone ita restituit Vvesembeccius. *in paratitla ad titulum de alienatione iudicij, numer.* 8. vt alienationem, & cessionem comprehendat, ibi: *Nequa alienatio iudicij mutandi causa fiat, siue quæ dolo malo cessio, &c.* Et post hæc diù scripta ita sensisse inueni Duarenum *ad titulum de alienatione iudicij, infra principium,* ibi: *Quod autem de cessione actionis diximus, id mirum videri non debet, quia edictũ pertinet tàm ad rem, quàm ad actionem: exempla frequentiora sunt de reo, sed tamen sunt etiam exempla de actore.* Et quandò edicto suo Prætor expressè non succurreret actori contra alienãtem actionem suam propter imminẽtis litis suspitionem; vtilem tamen ei ex hoc edicto actionem præstaret, quæ competit, vbi verba legis deficiunt, casus tamen sub eius mente, & ratione includitur: vt *ex l.* 1. *D. de æstimat.*

mat.action. §.fin.Instit.de lege Aquilia, dicemus infrà *tit.16.quæst.1.*

Ad alterum & secundum casum accedamus,in quo simul quæ ad primi explicationem conueniunt, referam; estque, quando creditor actionem,& nomen debitoris sui,potentiori cedit?In quo duplex prohibitio inuenitur,seu duplex remedium, quo debitori cesso succurritur.Primum est de quo *in tit. C. nè liceat potentiorib.* Secundum de quo *in l.1.& per totũ, D.& C.de alienatione iudicij, & in cap.fin.eodem tit.*quibus remedijs vti potest debitor iuxta casuum varieta-
14 tem.Nam † si cessio potentiori fiat ratione officij, locum habebit decisio *l.1.& 2.C.nè liceat potentiorib.* si verò cedatur actio potentiori nõ ratione officij,sed diuitiarum,aut priuilegij,locum sibi vindicabit *l.1.& edictum Prætoris de alienatione iudicij.* Hoc enim inter hos titulos discrimen est, vt primus de potentiore, ratione officij loquatur,alter verò de potentiore,diuitiarum,aut priuilegij ratione:vt notant Doctores *in dict.l.1.C. nè liceat potentiorib.* Iacob de Arena *dict.rubr.2.numer.6.*Afflictis *de iure protom. §.prohibemus in primo not.ib.* Rebuff.*in l.vnica, C. de sent. quæ pro eo,glos.1.numer.158.& de cess.action.art.1.glos.8.*Burgos de Paz *cons. 35.num.5.*Farinac.*in frag.*verb. *Litigiosa res,à nu.297.*Osascus *decis. 144. num.12.*Menoch.*cons.38.nu.47.*Barbosa *in dict.l.1.part.7.num.47.*Marta *de iurisd.4.part.cent.1.casu 91.nu. 4.*Alex.Trentacinq.*libr.2.var.tit.de postulando,resol.2.à num.6.*Iacob Cancer.*dict.cap.12.à num.65.*Golinus *de procuratoribus,part.1.cap.5.nu.150.* Capitius Galeota *lib.1.cont. 2.num. 13.*Ioann.Baptist.Thoro 3. *tom.cõp. decis.*verb. *Cessio actionis hypothecariæ.*nullo ex his relato Paulus Galleratus *de renũciation.tom.1.lib.1.cap. 4.à num.109.& 111.*vers. *Nam ratione*,et de iure nostro Regio expressè decisum est *in l.15.& 16.titul.7.p.3.* vbi Gregor. Lopez *glos.2.& 3.*
Ex quo † rursus discedas,velim, à sa- 15
pientissimo Cuiatio *dict.lib.8.obseruat.cap.31.*qui in his titulis *potentiorem* eodem modo accipi existimarit; quod est contra omnium mentem, & receptum inter hos titulos discrimẽ: quod apertè colligitur *ex dict. l. 1. C. nè liceat potentiorib.*in quâ prohibitio clarissimos viros tantum afficit, Iacob de Arena *de cess.iur. rubr.3.nu. 50.*idest officiales,& ministros Principis,vt ex *tit.C.vbi Senatores, vel clarissimi*,colligit Caluinus *Lexicon iuris*,verb.*Clarissimorum*,& verb. *Clarissimos*,D.D.Franc.de Amaya *in l. 2.C.de excus.muner.num.36.*

Illud † potius de iure communi 16
contenderem ego,titulum *C.nè liceat potentiorib.* eiusque pœnam solùm procedere, quandò quis potentiori ratione officij in fraudem transferat actionem debitoris que sui nomen: vt potentior non ad suum commodum, sed ad vtilitatem cedentis litem susci-
piat.Solebant † enim potentiores hæc 17
pacta inire eâ conditione, vt tertia, vel quarta litis pars sua esset: quod prohibitũ extat *in l.litem,C.de procuratoribus,l.si contra 20.C.mandati, l. sumptus,D.de pactis,l.1.§.si cui autem,D.de varijs, & extraordin. cognit.*Iacob Cuiatius *dict.obseru.31.*

Has † igitur conuentiones, vt ini- 18
quas primus prohibuit Claudius *in dicta l.1.*siuè per viam patrocinij, siuè simulatæ cessionis potẽtiores, actiones alienas in se transferrent; alienasque lites,quasi suas susciperent agendas,impositâ in id pœnâ, vt iacturâ causæ,& actionis afficerentur hi, qui ad potẽtiores personas actiones suas deferrent,*dict.l.1.& 2.dict.l.16,tit. 7.part.3.*Anton.Gomez 2. *tom.var. cap.12.num.6.in fine*,Galleratus vbi proximè *dict.num. 109. circa finem*, Cyriacus *lib.2.controu.113,num. 33*, Et potentiores licèt aliàs exempti,arbitrio iudicis illius loci puniuntur, *dicta l.1.in fine*, Gregor. Lopez *in dicta*

Eta l.16.glos.4. Trentacinq. *dict. resolut.2.num 1.*

19 Et † ne vanâ cogitatione hanc sententiam inuehere videar, & probem, quod si non simulatè, sed vero donationis, venditionis, aliovè titulo, potentiori cedatur actio, non sit locus pœnæ amissionis causæ, & actionis, sed tantû debitori posse esse cõsultum per edictum Prætoris *de alienatione iudicij*, moueor ex eo, quòd ipsa *l.1.C.ne liceat potentiorib.* & titulus sequens loquuntur tantùm, quãdo quis vt terreat aduersarium, patrocinium potentioris implorat: vel actionẽ, vel rem suam potentioris personæ esse, aliquo modo fingit: vel eam fictè transferendo, vel rebus suis potentiorum titulos, & nomen affigendo, iuxta *l. vnic.C.* de his, qui potentiorum nomina titulos prædiis affigunt, vel eorum nomina in litem prætendunt.

20 Sed † fortius mihi argumentum in id suppeditat *l.2.C.nè liceat potentiorib.* vbi cùm debiti iacturâ mulctetur, qui ad potentiores deferũt actiones: eâ ratione mouentur Imperatores Arcadius, & Honorius, ibi: *Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.* Vbi notandum verbum illud *credentium*, non enim dicitur *cedentiũ*, sed *credentium*: quasi pœna non verè cedẽtibus, sed solùm credentibus actiones suas imponatur; eisque, qui potentiorum fidem sequuti, in eos actiones, & nomina debitorũ transferunt; vt quod ab his exegerint, ipsis restituatur: qui enim cuicumque rei assentitur, alienam fidem sequutus, mox aliquid recepturus, credere dicitur: vt *ex l.1.C. de rebus creditis,* probat Caluinus *Lexic.iur.* verb. *Credendi appellatio.*

21 Idquè † suadetur etiam ex illis verbis: *Qui alios actionum suarum redimunt exactores.* Quæ demonstrant, pœnæ locum esse, quando quis potẽtiori defert actionem, vt simplici eius exactori; non vt actionis verè cessionario, & procuratori in rem suam. Facit vlterius *lex 16.tit.7.part.3.* vbi cũ legislator in initio proposuisset iacturæ actionis pœnâ mulctari, qui actionem suam potentiori ratione officij cedit; postea hæc verba subiungit: *Mas si por ventura el demandador enagenasse su derecho à otro ome, que non fuesse mas poderoso que el, è esto hiziesse desamparando de todo el derecho que auia, è otorgandolo verdaderamente al otro.* Ex quibus verbis non sine ratione conijci potest, legislatoris mentẽ fuisse, quòd vbi non realitèr, & verè ceditur actio, prædicta pœna locum tantùm habeat.

Sed † licèt in puncto iuris hæc sententia defendi possit, & iuri communi conueniens videatur; tamen in praxi, & de iure nostro Regio verius iudico, quod licet realitèr cedatur actio potentiori ratione officij; pœna *dict.l.2.C.nè liceat potentiorib.* & *dicta l.16.tit.7.part.3.* locum habere. 22

Potentior † verò, quis dicatur, vt pœnæ locus sit, & simul cedens iacturam actionis cessæ patiatur, non modicæ dubitationis est. Dicitur verò in hoc casu potentior is, qui ratione officij potest metum, & terrorem inferre aduersario: vt ex Bald. Salicet. Angelo, Abb. & alijs probat Olaleus *decis.144.num.12.* vbi etiam quòd debet habere potestatem, & iurisdictionem de iure, & de facto in aduersarium: addendus Alex. Trentacinq. *dict. resolut.2.num.7.* & *16.* Farinacius *sup. num.300.* Ex quo resoluit, Senatorẽ potentiorem non dici, & in eo nõ militare decisionem *dict. l. 2.* Sed cùm hoc ex varijs circunstantiis pendeat, iudicis arbitrio relinquitur, quis potẽtior dicatur, iuxta Bald. *in l. per diuersas, num.23.C. mandati,* & *conf. 151, lib.1. circa finem,* Menoch. *de præsumption. lib.3. præs.129. à num.37.* Paulus Gallerat. *de renunc. lib.1. cap.4. num. 114.* Cancerius *lib.1. variar. cap.13. num.79.* Golinus *de procuratoribus 1. part. cap.5. num.42.* 23

Quoties

24 Quotiest verò cessio in potentiorem ratione officij absque dolo fit, locum non habet pœna (quidquid dicat Capit. Galeota *dict. cont. 2. nu. 14.*) quæ vt incurratur, necesse est, vt malitiosè, & causâ opprimendi aduersarium, alienatio fiat *glos.* verb. *Specialiter, in dict. l. 1.* Bart. Aretinus, & alij, quos refert Olascus *dict. num. 12. in princ.* Trentacinq. vbi proximè *num. 15.* vbi ex coniecturis de bona fide constare posse asserit, sequitur Burgos de Paz *dict. cons. 35. numer. 5.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129. num. 39.* Barbosa *in dict. l. 1. part. 7.* Thoro *dict. tom. 3.* verb. *Cessio actionis*, qui dat alios, videndus Cancerius *2. par. cap. 12. num. 9. & 70.* Golinus statim referendus *num. 50.*

25 Et ferè † omnes resoluunt fraudis, & vexationis suspitionem cessare; vbi cessio fieret in potentiorem sanguine coniunctum, *glos. in l. si quis ita, §. si ea lege, D. de verbor. oblig.* Tiraquel. *in l. si vnquam in præfat. num. 18. C. de reuoc. donat. & de retract. in præfat. num. 53.* Hypolit. Montan. *in addit. ad Oliban. de action. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 38.* Golinus *de procuratoribus 1. part. cap. 5. num. 48.* Farinac. *sup. nu. 299.* Trentacinq. *sup. num. 10.* Gallerat. *nu. 114.* Quod verum puto (licèt Barbosa vbi proximè contrarium teneat) etiamsi cessio fieret in filium, nisi constaret clarissimè animo vexandi factam fuisse.

26 Similitèr † & cessio sustinebitur, si ex causâ necessariâ fiat, Farinac. *supra num. 323.* veluti si fieret Fisco, vt quis se liberaret à carceribus: vt ex Caputachens. refert decisum Trentacinq. *sup. num. 15. in fine*, Menoch. *dicta præsumpt. 129. num. 41.* Gallerat. *dict. num. 114.*

27 Cessat † etiam pœna, quandò Magistratus in ius alterius ex testamento succederet, Marta *de iurisd. 4. part. cent. 1. casu 91. num. 11.* facit lex *ex hoc edicto, §. ait Prætor, D. de alien. iudicij*, quia licèt eis in prouincia acquirere interdictum esset, vt ex Cicerone probat Tiraquel. *de retract. tit. 1. §. 1. glos. 9. num. 166. l. vnica. C. de contract. iud. iudicum*, de cuius intellectu benè Olascus *d. decis. 114. à num. 13.* Matienzo *in dialog. relat. 3. part. cap. 27.* cum quatuor sequentibus D. Larrea *alleg. 104.* tamen poterant ex testamento capere, vt ex alijs exornat idem Tiraquel. *de nobilit. c. 37. nu. 106.* & apud nos expressè decisum extat *in l. 17. tit. 1. part. 3.* vbi Greg. Lopez *glos. 1.* Et qui cessionem accipere prohibetur, ei ex testamento capere licet, vt eleganter probatur *ex auth. vt hi qui obligatas, §. sed etsi quis, iuncto, §. quod si quis, l. ex hoc edicto, § sed hæredem, D. de alienat. iudicij*, Rodriguez *de execut. cap. 3. à numer. 15.* In quo notanda est singularis decisio textus *in l. Imperatore 91. D. de hæred. instituend. §. fin. Instit. quibus modis testamenta infirmentur, l. 3. C. de litigiosis*: Quæ iura prohibent Imperatorem litis causâ hæredem institui, Capitius Galeota *dict. cotr. 2. per totam*, videndus Portoles ad Molinum *in §. cessio à num. 1. & in §. actio à n. 22.* vbi, quòd actio ciuilis, aut criminalis in Regis fauorem cedi nõ potest sub amissionis pœna, licèt ex testamẽto rectè succedere possit, nisi actio litigiosa iam esset.

Sed † hic illud adijciendum est, 28 pœnam *dict. l. 1. & 2.* solùm procedere in actore cedente; non verò in reo: vt rectè defendit *glos. in l. 1. D. de alienat. iudicij*, quam licet reprobet Cinus, Bart. & alij, quos sequitur Trentacinq. *dict. resol. 2. num. 2.* Capitius *sup. num. 15.* Muta *decis. 6. num. 1.* dicentes tàm in actore, quàm in reo locum habere; quia actor, & reus correlatiua sunt: et dispositio pœnalis de actore loquens, in reo etiam locum habet. Tamen licèt in puncto iuris vtraque sententia defendi possit, hodie glossæ opinio indubitabilis est, & approbata ex *d. l. 16.* vbi Greg. Lop. *glos. 1.* verbo: *Que si algun demandador*, Burgos de Paz, *cons. 35. nu. 5.* Ex qua verissimè concludes, quod vbi quis

quis in alium officij ratione potētiorem trāsfert actionē, super quā litem sibi mouendā timet, non incurrit pœnā, *dict. l. 2. C. nè liceat potentiorib.*

29 Nec omittam,† quòd intactū noluit relinquere Cancer. *d. c. 12. nu. 74.* an Ecclesia, vel minor, qui ex cessione in potentiorē, causæ iacturam passi fuerint, possint in integrum restitutionis beneficiū postulare? in quo dubio contra Speculatorem resoluit, in integrum fore restituendos, quia licèt in delictis restitutio minoribus non cōpetat, *l. vnica, C. si aduersus delictum, l. auxilium, D. de minorib.* tamen id non procedit in delictis, quæ tantùm ius ciuile prohibuit. Et licèt neminē pro suā sententia referat Cācerus, tuetur eam in terminis Rebuff. *2. tom. ad l. Gall. tract. de cess. action. art. 1. glos. 11. vers. quæro nunquid*, cū sequenti.

30 Ego † tamen veriùs putarē, minorem, vel Ecclesiam cedentes, restitutionis in integrum beneficio non indigere; quia ex cessione, licèt solemniter factā, actionis iacturam non patiuntur, cùm in eis dolus, & fraus non præsumatur, sed ignorantia. Quo fundamento motus Bald. *cons. 5[illegible] in fin. vol. 1.* defendit locum nō habere decisionem *d. l. 2.* quoad iacturam causæ, & actionis, quandò mulier, vel miserabilis persona patrociniū aduocat potentioris, vel ei cedit actionem; quem sequitur Trentacinq. *d. resol. 2. n. 12.* Gomus *d. c. 5. à n. 52.* Et quod Ecclesia licèt potentiori cedat, iacturam causæ non patiatur, ex Genuensi, & Ludou. Romano, resoluit Velascus *de priuileg. paup. 3. p. q. 8. n. 402.* conducunt tradita infra quæst. sequent.

31 Illud † tamen, antequàm hinc abeam, aduerto, quod quotiès cedens actionem suam potētiori ratione officij, eius iacturam patitur: pœna, & amissa actio ad Fiscū pertinet, vt affirmat Rebuff. *d. art. 1. glos. 11. in princ.* Quoties enim lex simpliciter propter crimen imponit pœnam; nec exprimit, cui applicāda sit, ad Fiscum pertinet, *l. 3. iunct. leg. sequent. C. de sepulchro violato, l. mulctarum, C. de modo mulctarū*, Bart. *in l. agraria, D. de termino moto*, Tepat. *var. titul. 51. cap. 3. vers. quandò lex*, & ex aliis latè Trentacinq. *lib. 1. var. tit. de iure Fisci, resol. 1. per tot.* Matienzo *in l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop. glos. 5. n. 1.* Maldonado *in sylua responsorū, lib. 1. resp. 15. q. 5. n. 36.* videndus Baeza *de non meliorand. dotis ration. filiab. c. 36. à n. 7. & 10.*

Iam typis data erat præsens quæstio, præter hanc & sequentem paginā; cū peruenerunt ad me *varia resolutiones Georgij Frantzkij.* nec non & *Encyclopedia iuris, Vlrici Hunnij*, qui disserunt de cessionibus, quæ in potentiores fiunt; & de ampliationibus; & limitationibus, *l. 1. & 2. C. nè liceat potentiorib.* Frantzkius *lib. 1. resol. 10. per tot.* Hunnius *2. p. tit. 5. c. 7. à n. 21.* Eiusdē Hunnij (quam Catholicum, & in nostra vera Fide decessisse ex eius vita apparet, quæ refertur in principio Encyclopediæ) paucis ante diebus perlegeram *var. resolutiones iuris ciuilis*, à quo cauēdū esse aduerto in aliquibus resolutionibus matrimonialibus, & propositionibus absonis, quas temerè tradit *lib. 1. tract. 1. q. 3. 5. 18. 20. 22. 23. 24. 25. 26. & lib. 3. tract. 1. q. 18.*

Diximus de cessione, quæ potentiori ratione officij fit, succedit, vt agamus de eā, quæ potentiori ratione diuitiarum, nobilitatis, vel priuilegij fieri solet, vexandi aduersarij causâ: quod (vt dixi) dupliciter potest accidere; vel quando quis in potentiorem transfert actionem, super quā timet litem sibi fore mouendam; vel quandò creditor cedit actionem, quā habet contra debitorē suum: vtroque casu militare diximus edictum Prætoris, de quo *in d. l. 1. & per tot. D. & C. de alienatione iudic.* Circa † quod omnes aduertunt, inter hunc titulum, & *tit. C. de litigiosis* eam versari differētiam, quòd titulus *de alienatione iu-* 32

 dicij

dicij,nō ad præsentes,sed ad futuras, & imminentes lites pertinet, *l.ex hoc edicto, §.ait Prætor,D.de alienat.iudicij*:nā si inchoato semel iudicio, cessa sit actio, edictū hoc locū nō habebit; et obtinebit litigiosi pœna,de qua *in l.fi.C.de litigios.l.13.tit.7.p.3.glos.in c.1.de alienat.iudicij*,verb. *Vertitur*, & verb.*cōmutationē*,Greg.Lop. *in d. l.13.& in l.16.seq.*verb.*enagnar*, Menoch.*cons.2.& 79.vol.*1.Gallerat.*d. c.4.n.115.*Vveſemb.*ad tit.de alienat. iudicij,n.5*. Et quandò post acceptū iudicium actio litigiosa cedi possit? agemus infra titulo sequenti.

33 Vt tamen edicto † *de alienatione iudicij* locus sit, plura sunt necessaria, quæ ad tria requisita reduxit, *glos.d.* verb.*cōmutationē*,Farin.*d.*verb. *litigiosa res,n.320*.Bald.*in l.item si res,§. itē fieri, D.de alienat. iudic.* vbi tria substātialia requiri docet:scilicèt dolū,alienationē mutandi iudicij,& interesse aduersarij. Quæ latius explicat Rebuff.*d.art.1.glos.1.à n.8.* Saagum *in relect.ad c.1.de alienat.iudicij*, videndus Vveſemb.& Cuiat.*in paratitla ad hunc tit.*ex aliis Gallerat.*sup.*

34 Dolus † igitur pręcipua causa est,quæ edicto locū aperit,Paz *sup.nu.7*.Galeota *d.cont.2.n.14*.Faber *in C.ad tit. de alienat.iudicij,diff.vnica*, dolo nāque cessante (veluti cessare præsumitur,si actio cessa indubitabilis sit,Trētacinq.*lib.2.var.tit.de iudiciis, resol. 17.n.47*.Faber *lib.12.coniect. c.12.*) cessat edicti prohibitio,Duaren,*ad d. tit.de alienat.iudicij*.

Si † verò dolus ex parte cedentis adsit,necessarium non est,dolum cōcurrere eius,inquē res alienatur, vel ceditur: vt non rectè existimauit Innocen.*in d.c.1*.duntaxat enim cedentis dolus sufficit, *l.si seruus cōmunis, §.fin.D.cōmun.diuid.l.1.cum seq. D. hoc tit.l.vnica,C.eod.* vbi possessor,etsi fraudis particeps nō sit, actione ex hoc edicto conuenitur, *l.30. tit. 2.p. 3.l.15.tit.7.p.3.* tuetur latè Saagun *in d.c.1,in solut.ad 3.argumentum*.

Et † licèt is,qui dolo in potentiorem alienandi iudicij causa cedit actionē,eius non sentiat iacturam,imò cessio valida sit;vt *ex l.qui stipendia, C.de procurat.* docet Alueric.*in l.2.C. nè liceat potent.*Golm.*d.c.5.n.56*.Cācer.*d.c.12.n.67*.probat integer titulus,*D.de alienat.iudicij*, tamen iustā ratione,& æquitate,quā assolet motus Prætor,cum videat iniquum esse, alicuius deteriorem causam fieri ex alieno facto,& fraude,*l.1. D.de alienatione iudicij,l non debet 74.D.de reg.iuris,c.non debet,eod.tit.in 6.c.denique 14.q.5.* aliis exornat Velascus *in loc.commun. lit. F. axiom. 41. & 43.* variis remediis fraudi obiam it,vt ex eā nullum aduersario,eique, contraquem actio ceditur,sequatur damnum. 36

Nam † vbi quis rem dolo alienauit, vel cessit actionem in potentiorem,vel rixosum,aut alterius fori,vel Prouinciæ hominem,vt alienaret iudicium;potest is,qui litem instituere agebat,vel possessorem, eumque,inquem res,vel actio translata est,conuenite,*l.vnica,C.de alienat.iudicij,c. 1.eod.tit.cap.examinata de iudiciis,l. 15.tit.7.p.3.*vel si malit, poterit aduersus eum,qui alienauit, vel cessit, vtili actione agere: quasi dolo possidere desierit,*d.l.vnica,d.l.15.l.30.tit. 2.p.3.*Faber *d.diff.vnica,n.8.*facit textus *in l.sin autē 27.§.1.l. qui petitorio 36.l.is qui dolo 69.*cum aliis, *D. de rei vindicat.* 37

Habet † etiā is,in cuius fraudē cessio fit,alia remedia: nā ex illo edicto in factū habet actionem ad damna,& omne id,quod eius interst, *l.1.l.3.§. ex quibus,l.nō solū,§.hæc actio,D.hoc tit.d.l.15.& 30.*Rebuff.*in d.l.vnica, n.158.*Paul Gallerat.*d.c.4.n.109.circa medium*,Faber *in C.lib.2.tit.37.n. 4.diff.1.* 38

vel † poterit agentē cessionariū huius edicti exceptione repellere, petēdo,quòd cōpareat cedēs,quia legalior,& non rixosus est,vel nō priuilegiatus, *l. cum miles 11. l.fin. D. hoc titul.* videndus Maranta *in l. fi.* 39

si actor, D. de procurat. à n. 31. *&* 76. Vbi etiam, an semel admisso cessionario, possit peti, quòd cedens compa-
40 reat? Et † an hæc remedia concurrere possint, vel vnũ, aliud impediat? disputat Saagũ in *d. c.* 1. *in solutione ad* 3.
41 4. *&* 5. *argumentũ*. An † verò edictũ *de alienatione iudicij*, vel titulus *ne liceat potentioribus* detur contra hæredẽ alienantis, vel contra tertium? Farinacius *d.* verb. *Litigiosa res, n.* 322. Duarenus sup. vers. *sequenti loco*.

42 Cessionem † his casibus validam esse diximus: & licèt contrarium sæpenumerò notare possis resolutum apud interpretes, qui communiter asserunt, cessionem nullam esse, quotiès potentiori ratione fori, vel ex aliâ causâ, veluti diuitiarum fit; tamen eos ita intelligas, velim, vt nulla sit cessio, ad effectum vt cessionarius agere possit: nam exceptione repelli poterit: at verò cessio effectum operabitur quoad alia: et re verâ in cessionariũ transferentur actiones; ita tamen, vt suo priuilegio specialinon vtatur, Bellonus *dict. cap.* 81. *numer.* 5. (vbi *numer.* 6. ex Surdo
43 *decis.* 326. *numer.* 87. probat † tũc dici alienationem fieri iudicij mutandi causâ, quandò paulò ante litem motam secuta fuit.) Exemplum erit in cessione scholari factâ: nam si ipse debitorem cessum coram Rectore Vniuersitatis conuenire intendat, cessio quoad hunc effectum nullius momenti erit; quoad alia tamẽ valebit: et scholaris, vt verus cessionarius poterit debitorem cessum coram suo iudice conuenire, Scobar *de Pont. & Reg. iurisd. cap.* 52. *num.* 4.

44 Sed † restat nobis inquirere, quis quoad hoc edictum potentior dicatur? Et primò de Ecclesia, & clericis agamus: quos potẽtiores esse affirmãt multi. Et quòd Ecclesia potentior dicatur, Corbulus *de iure emph.* quem refert Golinus *dict. cap.* 5. *num.* 43. Calcan. *cons.* 7. *col.* 4. Ancarr. *cõs.* 65. *quæstio talis est*. Aymon *cons.* 105. *ad finẽ*, Mura *decis.* 10. *n.* 16. & facit *c.* 1. *§. etsi clientulus de alienat. feudi*. Clericũ etiã potẽtiorẽ esse resoluunt *glos. in c. fin. de alienation. iudic. j*, Suarez *alleg.* 19. *n.* 1. Gabriel *lib.* 2. *comm. tit. de actionib. conclus.* 5. *num.* 52. Mascard. *volum.* 1. *conclus.* 558. *num.* 20. Nata *cons.* 530. *numer.* 11. *volum.* 3. alios congerit Velascus de *priuileg. paup.* 3. *p. q.* 9. *nu.* 28. & facit *textus in cap. fin. de alienation. iudicij*.

45 Contrarium † tamen, scilicèt Ecclesiam, & clericos potentiores non esse, & quòd cessione in eorum fauorem factã, pœna *dict. l.* 2. *C. nè liceat potentiorib.* locum non habeat, nisi Ecclesia, vel clericus iurisdictionem haberent in laicum, contra quem cessio fit; verissimè resoluũt multi, quos refert, & sequitur Saagũ *dict. cap. fin. in solut. ad* 7. *argumentum*, Rebuff. *d. titul. de cess. actionis, art.* 1. *glos.* 2. Menoch. *dict. præsumpt.* 129. *n.* 37. Montaner *in addit. ad Olibanum p.* 2. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 37. Farin. *d.* verb. *Litigiosa res, n.* 307. Trentacinq. *lib.* 2. *var. titul. de postulãdo, resol.* 2. *n.* 5. Marta *de iurisd. dict. part.* 4. *cent.* 1. *cas.* 91. *per tot.* Grassis *de effectib. clericatus, effectu* 34. Golinus *d. cap.* 5. *n.* 44. & nullo ex his relato Gallerat. *de renunciat. d. c.* 4. *num.* 111. Cochier. *de iurisd. in except.* 1. *p.* 9. 49. quæ sententia verissima est; & qui cõtrariã tuẽtur, sine iure, & ratione loquuntur. Neq; enim simplex clericus, vel Ecclesia, si iurisdictione careant, potẽtiores vllo modo dici possunt, vt pœnæ *dict. l.* 2. locus sit.

Difficilis † tamen est; an Ecclesia, vel clericus potentiores dicantur 46 quoad edictum *de alienatione iudicij?* Et quoties quis in clericum, vel Ecclesiam alienat rem, vel actionem, super quã sibi litem mouendam fore timet; cùm ex ea cessione alienatio iudicij sequatur, & varietur forus; si id dolo factũ sit, sine dubio habeo Prætoris edicto, & Pontificiæ prohibitioni locum fieri; de qua *in d. c.* 1. *&* 2. Vbi verò laicus creditor cedit actionem

nem suam contra laicum clerico, vel Ecclesiæ; distinguendum censeo: nam si clericus debitorem cessum ad forũ Ecclesiæ trahere non posset, cessio consistet; sin verò ex priuilegio, vel cõsuetudine ad suum iudicem trahere liceret reum; cessio in fraudem facta non valebit. Ita distinguit doctus Barbosa *in l. 1. part. 7. D. soluto matrimon. à n. 47.* qui, vt diximus, intelligẽdus est, vt cessio nulla sit, quoad effectum, vt laicus respondere teneatur coram Ecclesiastico iudice; non vero quoad alios effectus. Et iuxta prædictæ d. stinctionis secundũ casum, procedit decisio textus *in dict. c. final. de alienation. iudicij*, ibi: *Vt aduersarios ad Ecclesiasticum forum trahant*, insinuat Barbosa, & tradit Saagũ, Arena *de cess. iur. rubr. 3. num. 50.*

47 In clericis † hæc sine dubio procedunt; sed in Ecclesiis aliud ex aliá causâ resoluendum fore videtur: quia Ecclesia semper potentior dicitur propter diuersa priuilegia, quæ ei competunt (de quibus latissime Velascus *de priuileg. paup. 3. p. q. 8. per totã.*) Vndè grauari videtur aduersarius, eiusque ex tali cessione deteriorem fieri conditionem; præsertim cùm Ecclesia iure minoris vtatur, & restitutionis habeat beneficium, *cap. 1. cap. auditis de in integrum restit. l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles.* De minore enim ad Ecclesiam procedit argumẽtum, Velasc. *in loc. cõmun. lit. A. axiom. 510.* Minorem autem potentiorem esse, & cessionem in eius fauorem non cõsistere, ex Georg. & Pereira probat D. Narbona *anno 25. quæst. 25. num. 6.* vbi concludit, quòd quemadmodũ minor cedere nõ potest; ita in eius fauorẽ cedere actionẽ omninò interdictum est: quia minoribus plura competunt priuilegia, ex quibus potentiores iudicantur. In minore idem resoluit Cochier. *de iurisd. in exemptos, 1. part. quæst. 49. num. 6.*

48 Quâ † ratione motus, verius iudico, minorem, & Ecclesiam inter potentiores ratione priuilegij esse referendos (quidquid dicat Thoro *3. tom. compend. decision.* verbo. *Donatio facta ab ecclrice*) ideoque si de fraude appareat, exceptione ex edicto Prætoris posse repelli: vt in indiuiduo in minore, & Vniuersitate, ex aliis detendit Farinacius supra *numer. 308. & 311.* nisi parati sint non alio iure vti, quàm quo vtererentur is, a quo causam habuerunt, & cessionem: vt elegãtissimè docuit Cuiacius *dict. obseruation. 31. libr. Velsi non denegaretur actio, denegari debet priuilegium fori, vel si quod aliud proprium ius habet, quod non habuisset is, qui cessit actionem: vt perinde iudicium procedat, ac si res esset cum eo, qui iudicij mutandi causa actionem cessit.* Resoluendum enim est, cessionem minori fieri rectè posse etiam sine tutore, Iacob de Arena *rubrica 5. numer. 61.* Ioannes de Grassis *de cession. iur. §. 4. numer. 3.* Carpan. *ad Statut. Mediolan. 1. tom. cap. 44. numer. 7.* validamque esse, etsi in fraudem iudicij fiat, non tamen valere quoad ea, ex quibus debitoris cessi deterior fieri posset conditio: in id enim proditum est edictum *de alienatione iudicij mutandi causa facta.*

Sed † hîc obiter incidit doctrina 49 Hieronymi à Ceuallos *1. tom. comm. cont. commun. quæst. 36. à nu. 20.* vbi dubium excitat, an laicus possit censum, vel ius, quod contra alium laicũ habet, cedere Ecclesiæ: et an debitor cessus in foro Ecclesiastico, & per cẽsuras cõpelli possit ad solutionẽ? In quo indubitatũ asserit, cessionẽ & alienationẽ census in Ecclesiã, validã esse; Ecclesiã verò procedere nõ posse per censuras Ecclesiasticas, sed tãtùm laicum coram Ecclesiastico iudice conuenire valere, procedendo per requisitoriã. Auctoris verba sunt: *Et sic mihi tutius videtur, quòd Ecclesia non possit procedere contra laicum censualistã virtute cessionis, seu donationis, aut venditionis factæ à laico, per censuras; poterit tamen coram iudice*

Ecclesiastico procedendo per viam executiuam in foro laici per requisitoriam. Quam doctrinam postea sequitur idẽ Ceuallos *2. part. de cognit. per viã violentiæ, quæstion.* 140. *à num.* 23. Ex quibus verbis apparet obscurè, & confusè Ceuallos resoluisse quæstionem.
50 In eã † tamen pro constanti habeo, Ecclesiam cessionariam indistinctè forum laici sequi debere, nisi consuetudine, vel priuilegio aliquo posset suos debitores trahere ad forum Ecclesiasticum: quod si virtute cessionis intenderet Ecclesia, & cessio in fraudem facta fuisset, posset exceptione repelli, vt dictum est. Casu tamen, quo reus coram Ecclesiastico respondere non recusaret, an †
51 cum censuris compellere posset? videndus Ceuallos dictis locis *& lib. 2. commun. quæstion.* 701 *num.* 10. *& tom. 4. quæst.* 897. *numer.* 13. latiùs *2. part. de cognit. per viam violent. quæst.* 57. *&* 93. *à num.* 12. Scobar *de iurisd. Pontif. & Reg. cap.* 21. §. 8. *à nu.* 168. Narbona *in l.* 20. *glos.* 22. *à numer.* 55. *tit.* 1. *lib.* 4. Cochier *de iurisdiction. in exempt.* 1. *tom.* 2. *part. quæstion.* 80. Marius Cutell. *ad l. Martini, cap.* 4. *à numer.* 21. *fol.* 387. apud quos latè inuenies, quandò Ecclesiastici iudices, Cõseruatores, Inquisitores, & Rectores Vniuersitatum possint contra laicos per censuras procedere?

52 Restat † nunc agere de scholaribus, quibus frequentèr fieri solent iniuriam cessiones, tàm per consanguineos, quàm per extraneos: quæ quãdò subsistãt, latè agit Rebuff. *d. tract. de cess. action. ferè per totum, & in l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, dict. num.* 159. *& de priuileg. scholar. priuileg.* 177. Barbosa vbi sup. Franc. Raguell. *in l. ab Anastbasio, C. mandati*, & alij relati per Scobar *dict. quæst.* 51. *&* 52. Duarenus *ad titul. de alienatione iudicij in fine.*

53 Apud † nos tamen quid in hac re obseruandum sit, decisum extat *in l.* 18. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.* vbi non aliter scholaribus ex cessionibus in suo foro agere licet, quã si cessio à patre in filiũ facta fuerit, sacramento à parente interposito, quod debitum cessum verum est, & quod cessionem in fraudem non facit, sed in filij alimenta, & studia esse cõuertẽdã, nõ verò in alios vsus, vel aliorum fratrũ vtilitatẽ esse cessuram: quod ita esse, & scholaris iure iurando firmare teneatur. Cuius legis meminit Barbosa, & Rebuff. vbi proximè Curia Philip. *lib. 2. cap. 6. numer.* 26. post hæc visus Carlenal. *de iudiciis lib. 1. tit. 1. disp. 2. nu.* 499. Quoties † autem in cessione requiritur iu- 54
ramẽtum, an die feriato præstari possit? Carpan. *in stat. Mediol.* 1. *tom. c.* 445. *num.* 42. *& cap.* 446. *num.* 1. qui resolnit præstari non posse. Sed huius rei veritas ex ea quæstione pẽdet, an vbi contractus ad sui validitatem requirit iuramentum, possit diebus festiuis celebrari? de qua videndi Petrus Surdus *consf.* 87. *à nu.* 15. *& consf.* 122. *num.* 4. *&* 5. Paschalis *de viribus patriæ potestatis, 2. part. cap.* 1. *à nu.* 103. Gaito *de credito cap. 2. tit. 7. à n.* 2177. Fontanella *de pactis nuptial. lib. clausf.* 1. *num.* 29. *& clausf. 4. glos.* 10. *part.* 1. *à num.* 103. Camill. Borrell. *in sum. de cis. tit.* 44. *de citatione à num.* 55†. Farinacius nouitèr nouiss. *decis.* 777. *numer.* 3.

Quæ † Regia decisio in cessione, 55
& donatione gratuitã procedit; in qua dolus, & fraus præsumitur, nisi à parentibus in filios fiat: in aliis verò cessionibus, vel alienationibus, quæ ex causã onerosã, vel necessaria fiũt, locum non habebit *dict. l.* 18. vndè ex ijs scholaris coram suo Rectore agere poterit, & trahere debitorem, Scobar *dict. cap.* 51.

Ex qua † doctrina, et pro eius vera 56
resolutione inquirẽdum est: an is, qui priuilegiũ habet trahendi ad suum forum debitorem, vel conueniendi in Regia Curia, veluti pupillus, vidua, Ecclesia, Respublica, & alij (de quibus latissimè Gabriel Velas-

cus *de priuileg. paup. 3. part. quæstion. 3. per totam*, Carleual. *de iudiciis, lib. 1. disp. 2. quæst. 6. sect. 7. per totam*, cũ aliis infrà *tit. 6. quæst. 3.* referẽdis) si ex iure sibi cesso agant, eo iure, & priuilegio vti possint? In quâ quæstione Erasmus Cochier. *de iurisdict. in excep tos 1. part. quæst. 25.* existimauit, excẽptum, qui ius cessum habet, fori sui priuilegio vti non posse, motus ex Trid. *sess. 14. cap. 5. de reform.* Et in miserabili persona ex Afflict. *in const. Reg. rubric. 37. tit. de offic. Magistrat. quæst. 6. nu. 26. & 27.* Horat. Carpan. *in statut. Mediol. 1. tom. cap. 47. num. 133.* Contrariam tamen sententiam amplectitur Alex. Trentacinq. *lib. 1. variar. tit. de rescriptis, resol. 2. nu. 8.* vbi indistinctè asserit successorem in ius alterius proprio priuilegio quoad forum vti posse. Sed vt. a, & altera sententia, si absolutè, & simpliciter accipiatur, vera non est. Quapropter veritati magis accedere videtur, qui distinguunt inter cessionem ex causâ onerosâ, vel lucratiua: vt si cessionarius ex causa lucratiua cessionem habeat, fori sui priuilegio non vtatur: secus vero si ex causâ onerosâ cessa fibi fuerit actio. Quam distinctionem sequitur Ant. Faber *in C. lib. 3. tit. 12. diffi. 22.* Scobar *dict. cap. 51.* & alij ex relatis à Velasco statim referendo: pro quibus non leuiter facit *dict. l. 18. tit. 7. lib. 1. Recop.*

57 His † tamen reiectis sententiis, cõmunis, & vera est, miserabilem personam, quæ ius habet trahendi debitorem ad Curiam Regiam, eo iure gaudere; siuè ex causa onerosâ, siuè ex lucratiua meruerit cessionem: dummodo bonâ fide, & sine fraude facta sit: vt securè resoluũt innumeri, quos sequuntur Franch. & Add. *decis. 195.* quem sequitur Schifordeg. *lib. 2. tract. 24. quæst. 2. circa finem*, Intriglio lus *cons. 18. à num. 42.* D. Castillo *3. tom. cont. cap. 25. num. 32.* Curia Philip. *lib. 2. cap. 6. num. 26.* Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de citationibus resol. 2. n. 12.* Rodriguez *de redditibus lib. 3. q. 4. nu. 43.* (qui id fortiori ratione procedere asserit in successore ex testamento) sequitur Gironda *de priuileg. à nu 1202.* Velascus *de priuileg. paup. dict. quæst. 3. à num. 16.* Cancerius *2. part. var. cap. 2. num. 29.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 1. tit. 56. nu. 39. & 40.* multis relatis Capitius Latro *decis. 54. per tot.* Ioan. Baptista Thoro *1. part. comp. decis.* verb. *Cessio facta*, & *5. tom* verb. *Remissio causæ intentatæ*, vidẽdus Iacob de Aren. *de cess. iurium, rubr. 3. à nu. 42. ad 50.* nullo ex his relato sequitur post hæc scripta visus Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 1. disp. 2. nu. 615. & 661.* his etiam accedit (licèt ex relatis nullius meminerit præter Rodriguez, & Carpan.) Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 21. à numer. 25.*

Ex quibus † rigurosa nimis videtur *dict. l. Regia*, quæ virtute cessionis ex causa lucratiua, scholaribus in suo foro tantùm agere permittit, quandò à parentibus cessionem obtinuerunt: cùm alij fraude cessante, fori sui priuilegio vtantur; licèt cessionem ex causa lucratiua ab extraneo, vel consanguineo meruerint. Eâ tamen ratione nititur prædicta lex Regia, vt repetitis, & solitis fraudibus obuiaret: quia plerumque cessiones, quæ in scholares fiunt, dolosæ sunt, in maximumque debitorum damnum, vt testatur *dict. l. 18.* ibi: *Por quanto muchas personas legas por fatigar à los que algo les deban, y à vn por cobrar lo que no se les debe, &c.* & rursus ibi: *De lo qual nuestros subditos, eran muy fatigados, y sacados fuera de sus casas para litigar en jurisdiciones extrañas, &c.* 58

De aliis hic agere omitto, quæ plenè disputata inuenies per Rebuff. & Scobar locis relatis. Illud † verò, quia singulare est, attingere libet, an si duobus census, vel res aliqua debeatur, possint simùl ius illud cedere filio alterius scholari, vel Doctori: & possit 59

sit ipse coram Rectore debirorē cessum conuenire? Difficultas consistit in eo, quod licèt attentā personā patris, cessio consistat; respectu tamen extranei non valet, vt ex ea debitor ad forum studij trahatur inuitus. Hāc quæstionem in terminis excitauit Erasmus Cochier. *de conseruatoribus, part. 2. quæst.* 118. *num.* 20. vers. *Succedit & alia exceptio.* Et resoluit, ex simili cessione scholarem agere non posse, quia cum hìc concurrant duæ cessiones, quarum vna permissa, alia prohibita est: illa, quæ prohibita est præualet: & aliam, quæ permissa est afficit, & prohibitam efficit: rationē reddit, quia vbi concurrit priuilegiū permissiuum cum prohibitorio priuilegio, præualere debet quod prohibitorium est, *l. si Rufinus*, vbi Decius *numer.* 5. & DD. *C. de testamen. milit.* Similiter quandò in aliqua dispositione concurrit fauor, & odium: dispositio simpliciter odiosa censetur, vt eleganter probat D. Salgado *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 7. *num.* 2. à quo multa petere poteris in huius doctrinæ comprobationem *à num.* 1. *ad* 27. Sed in hoc puncto ego distinguerem, an ius cesum diuiduum, vel indiuiduum sit? nam si diuiduum esset, cessio pro ea parte, quæ ad patrem spectabat, consisteret: & eius respectu scholaris coram Rectore agere posset: quoad aliam tamen extranei partem reus, & debitor cessus iurisdictionē Rectoris declinare valebit: si verò ius indiuiduū esset, in totum cessio consisteret, etiam quoad forum. Quæ distinctio verissima est, quam comprobare poteris ex traditis à D. Salgado *dict. cap.* 7. *à num.* 28, *per totum*, magis in terminis Rebuff. *de priuileg. Scholar. priuileg.* 106. idem Cochier. *de iurisd. in exempt.* 1. *part. quæst.* 76. *per totam* Marta *de iurisd.* 4. *part. cēt.* 2. *cas.* 118 *&* 119. D. Valenzuela *consil.* 151. *à num.* 6. Oluald. ad Donel. *lib.* 17. *com. cap.* 20. *lit.* K. Scobar *de iurisd. Pontif. & Reg. cap.* 54. *per totum.*

Officiales † Sancti Officij Inquisitionis potentiores etiam iudicātur, & cessiones factæ in eorum fauorem nullæ sunt, vt deciditur in concordia tertia Regni Siciliæ *anno* 1635. *cap.* 10. quam refert Marius Cutell. *in notis politicis ad l. Martini, fol.* 506. Dubium tamen est: an potentiores dicātur ratione officij, ita vt cessio in eos facta nulla sit, & cedēs amittat actionem: an verò ratione tantùm fori potentiores dicantur? Et eos inter potētiores ratione officij recenset Marius Muta *decis.* 6. *num.* 1. expressiùs Marius Cutell. *ad l. Martini controu.* 7. *num.* 6. *& in glos. ad dict. cap.* 10. ibi: *Quod non valeant huiusmodi cessiones tanquam factæ in potentiores: quo fit, vt cedens, ac is, cui cessio fit, credito careant.* In quo standum censeo verbis concordiæ: Sed iuxta decissa *in d. cap.* 10. verius iudico, quòd licèt cessio in officiales, qui actiuè, & passiuè fori Sanctæ Inquisitionis gaudēt (iuxta tradita per Cutell. *dict. controu.* 7. Narbon. *in l.* 20. *tit.* 4. *lib.* 1. *Recopilat. glos.* 6. *num.* 4.) nulla sit: hoc tamē intelligendum est quoad hoc, ne pro iure cesso, fori priuilegio vtantur; non tamen quoad alia: nam poterit officialis cessionarius debitorem cessum coram suo iudice conuenire: iuxta ea, quæ in scholaribus, & Doctoribus proximè resolui. Hæc licèt iuxta concordiam Regni Siciliæ procedant, idem seruandum fore iudico in aliis Regnis, nisi aliter statutum appareat: nam tenor concordiæ attendendus erit, vt tradit Narbona *dict. glos.* 6. *numer.* 6. Pro qua sententia, quòd officiales Sancti Officij pro iuribus cessis, fori priuilegio non gaudeant, optimè facit Carleual. *de iudiciis, dict. disp.* 2. *num.* 591. vbi asserit Curiales, qui debitores suos ad Curiam trahere possunt, eo priuilegio pro iuribus cessis non gaudere. 60

Alia de cessionibus in potentiores, si scire cupis, consule Rebuff. sup. Farinacium *dict.* verb. *Litigiosa res, à num.*

*num.*297. Ioan. Baptist. Thoro 3. *tom. comp. decis.* verb. *Donatio facta*, *fol.* 325. Arism. Tepat. *tit.* 146. Duaren. *ad tit. de alienatione iudicij, pag. final.*

61 Vnum † hic pro choronide aduerto, non sine difficultate procedere doctrinam, de qua *in decis. D. Alex. Ludouis.* 440. *num.* 7. (quem laudat Fontanella *decis.* 167. *num.* 6.) vbi asseritur, quòd licèt pensio cedi non possit potentiori; ei tamen commoditas, & fructus pensionis rectè cedũtur, quod sic summatur in summario *nu.* 7. Sed quomodo accipi debeat, vide infrà

62 *tit.* 3. *quæst.* 1. Fiscus† etiam à priuatis cessiones accipere non potest, *l. res quæ*, *§. lites*, *D. de iure Fisci*, *l.* 1. & *per tot. C. ne Fiscus, vel Respub.* cum aliis congestis à Gothofredo *in dict. §. lites*, Altaro *de offic. Fiscal. glos.* 16. *priuileg.* 36. *num.* 144.

SVMMARIVM.

1 *Species quæstionis proponitur.*

2 *Vsumfructum amittit vsusfructuarius, qui illum extraneo cedit.*

3 *Patronus amittit ius patronatus Ecclesiæ, si illud cedit sine licentia Episcopi.*

4 *Falsi pœnam incurrit Notarius, qui falsitatem committit, etiam in instrumento nullo.*

5 *Testis, vel tabellio falsitatem committentes in iudicio nullo, saltim extraordinaria pœna puniuntur.*

6 *Mulier transiens ad secundas nuptias amittit tutelam filiorum, licèt matrimonium sit nullum.*

7 *Mulier adulterium committens nõ excusatur, licèt matrimonium sit nullum.*

8 *Contrahens scientèr matrimonium cum consanguinea, in pœnam incidit, licèt matrimonium nullum sit.*

9 *Clericus in minoribus ordinibus contrahens matrimonium, amittit beneficia Ecclesiastica, etiamsi matrimonium nullum sit.*

10 *Clericus in sacris, amittit beneficia, si matrimonium de facto contrahat.*

11 *Pœnæ clandestini matrimonij, an locum habeant post* Conc. Trid, *per quod irritantur huiusmodi matrimonia.*

12 *Bigamia, an cõtrahatur, si quis bis contrahat matrimonium, sed inualidè? remissiuè.*

13 *Conditio, & præceptum, ne quis contrahat matrimonium cum ignobili, aut descendente à Iudæis, iustum & honestum est.*

14 *Grauatus, ne contrahat matrimonium cum ignobili, vel descendente à Iudæis sub pœna priuationis maioratus, eam incurrit, licèt nulliter cõtraxerit matrimoniũ.*

15 *Ex contrauentione nulla, fideicommissarius incurrit pœnam priuationis, si sequuta sit realis traditio*

16 *Melioris conditionis esse non debet, qui nullitèr contra præceptũ testator is contraxit matrimonium, quàm qui legitimè, & validè cõtraxit.*

17 *Mulier grauata sub certa pœna, ne contrahat matrimonium cum ignobili, eam incurrit, si ei sine nuptiis copuletur.*

18 *Filius susceptus ex matrimonio putatiuo, propter bonam fidẽ vnius parentis, legitimus est, & succedit in maioratu.*

19 *Actus contra legis dispositionem, licèt nullus sit, valet in odium facientis.*

20 *Renũciatio officij, vel beneficij Ecclesiastici, quæ fieri debet in manibus superioris, si alitèr fiat, an renuncianti noceat, & possit pœnitere?*

21 *Volũtas declaratur ex actu nullo.*

22 *Fideicommissum, an reuocetur ex actu nullo?*

23 *Debitum probatur ex confessione eius, facta in contractu nullo.*

24 Le-

24 *Legatum, an ademptum, vel translatum censeatur ex alienatione, vel translatione nulla?*

25 *Nominatio ad emphyteusim reuocata censetur per secundam nominationem etiam nullam.*

26 *Ex cessione nulla, incurritur pœna*, intellige vt num. 36.

27 *Cedens nullitèr actionem suam potentiori, pœnam non incurrere probatur*, & num. 35.

28. *Vasallus, vel emphyteuta alienantes emphyteusim irrequisito domino, non cadit à iure suo, si alienatio fuit nulla.*

29 *Alienans contra prohibitionem testatoris, pœnam non incurrit, si nullitèr alienauit; & quandò secùs.*

30 *Varia expenduntur iura, in quibus ex actu nullo pœna non incurritur.*

31 *Monetam falsam non expendibilem cudens, non incurrit pœnas fabricantium falsam monetam.*

32 *Stellionatus pœnæ locus non est, si contractus, in quo committitur, sit nullus.*

33 *Ex pacto de quota litis nullo, non punitur Aduocatus, vel Procurator.*

34 *Ius cessum si ex aliqua causa trãsferri non potest in cessionarium, remanet apud cedentem*, intellige vt num. 39.

35 *Pœnæ cedentium in potentiores locum non habent, si cessio ex alia causa sit nulla.*

36 *Ex actu, vel cessione nulla, quandò incurratur pœna, vel non? distinguendo resoluitur*, & numer. 37.

38 *Ex contractu nullo, in corporalibus secuta traditione, transfertur possessio; in incorporalibus verò quasi possessio ex cessione nulla, non transit.*

QVÆSTIO V.

Pœnæ cedentium in potentiores, an locum habeãt, si cessio ex aliqua causa sit nulla? Variis agitur, quandò ex actu nullo incurrat quis pœnam?

PRÆCEDENTI quæstione actum est de cessionibus, quæ fiunt in potentiores, & earum pœnis; oportet nũc inquirere, an prædictæ pœnæ locum habeãt, si cessio, quæ in potentiorem fit, ex aliquâ causâ sit nulla? cuius disceptationis veritas in promptu non est; cũ vnam & alteram sententiam, nec leuia, haud contemnenda fundamenta suadeant.

Et † pro ea opinione, quod cessio facta in potẽtiorẽ ratione officij, legũ pœnis subiaceat, facit quòd licèt cessio vsusfructus extraneo (hoc est alij, quàm proprietatis domino) facta, nulla sit, *l. si vsusfructus 69. D. de iure dotium*, ibi: *Vsumfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis*, *§. fin. instit. de vsufructu*, ibi: *Nam cedendo extraneo nihil agitur.* Tamen si fructuarius extraneo vsumfructum cedat, pœnam amissionis patitur, & vsusfructus cõfestim ad dominum proprietatis reuertitur: vt satis apertè probatur *ex dict. l. si vsusfructus*, ibi: *Et si extraneo ceditur, idest ei, qui propritatẽ non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurũ vsumfructum, glos. ibi*, verb. *Vsumfructum*, & *in dict. §. fin.* verb. *Cedendo*. Greg. Lopez *in l. 24.* verb. *El derecho, tit. 31. part. 3.* Couarr. *lib. 1. var. cap. 8. num. 7.* nullo ex his relato D. Solorzano

de iur. Indiar. tom. 2. cap. 14. à nu. 32. qui loquitur in cessione vsusfructus, aut commendæ, alij quàm domino proprietatis factâ, Anton. Gomez, Cuiacius, Matienzus, Peregrin. Hondedeus, Morla, & alij, quos refert P. Sanchez *de stat. religios. lib. 7. cap. 13. à num. 20.* quam sententiam de iure nostro Regio indubitabilem esse dicit *ex d. l. 24. tit. 31. p. 3.* ibi: *Otrosi decimos, que si aquel a quien fuere otorgado el vsufructo, ò vso en la cosa, otorgase despues à otro alguno el derecho que auia en ella, que se desata por ende el vsufructo, ò el vso, y tornase por ende al señor de la propiedad, è de alli adelante no le deue auer, ni el otro, a quien el lo otorgo*: de iure etiam communi hanc sententiam veriorem esse fatetur Donel. *lib. 10. com. cap. 19.* quam strenuè defendit Monter à Cueba *decis. 46. à num. 28.* vbi post alia argumenta in id expendit optimum, & singularem text. *in cap. 1. §. caldis, de probib. feud. alien. per Federic.* ibi: *Vt venditor & emptor, qui tàm illicitas alienationes reperti fuerunt contraxisse, feudum amittant, & ad dominum liberè reuertatur*, quibus ferè verbis vtitur Consultus *in dict. l. si vsusfructus*. Prodierunt nupèr opuscula (quin dicã opera) D. Iosephi Retes in Salmanticensi Academia Vespertinæ legum Cathedræ meritissimi Antecessoris, qui *lib. 1. cap. 19. num. 8.* pro hac sententia refert Threutlerum; licèt ei contraria placeat, secutus Barbos. Osuald. Pinel. & Vvesembec.

3 Facit † vltrà, quòd licèt cessio iuris patronatus, sine licentia Episcopi laici fauore facta, sit nulla, *c. vnico de iure patronat. lib. 6. c. præterea, eodem tit.* ex Lambertino, & aliis Burgos de Paz *cons. 15. à n. 5.* Henricus Boic *de iure patronatus, c. 6.* tamen ex ea cessione patronus ius patronatus amittit: quia licèt cessio quoad trãslationem iuris patronatus sit inefficax: quoad cedentis præiudicium firma, & efficax est, vt ex Rota *in antiq. de cis. 83.* probat Burgos de Paz *dict. cons. 31. num. 18.* qui in confirmationẽ adducit *l. per fundum, D. de seruit. rust. prædior. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, D. de iure Fisci.*

Eandem etiam opinionem adiuuat, notarium qui instrumentum falsum confecit, pœnam falsi incurrere; licèt instrumentum, in quo commissa fuit falsitas, nullum esset, Bart. *in l. si quis legatum, num. 2. D. ad legem Corneliam de falsis*, Felinus *in cap. ex tenore, sub nu. 9. de rescriptis*, Hieronym. Gonçalez *ad regul. 8. Cancel. glos. 57. nu. 50. & num. 45.* De falsificante literas nullas idem resoluit Monter *d. decis. 46. num. 40.* Gratianus *cap. 36. num. 58.* Intrigliol. *cons. 2. num. 123.* & in notario, & teste Ricciullus statim referendus *cap. 2. num. 28. & 29.* Anguiano *de legibus lib. 3. cont. 8. numer. 43. & 45.* qui asserit notarium, & testem † committentes falsitatem in instrumento, vel iudicio nullo, extraordinariâ pœnâ puniendos esse: idem probat *ex l. 1. in fine, C. de sepulchro violato*, Sanchez *de matrimonio, lib. 3. disput. 2. num. 5.* sequitur Farinacius *de falsitate, quæst. 155. numer. 24.* vbi *à num. 17. ad 32.* latè agit de pœna notarij, qui commisit falsum in instrumento nullo, videndus Riccius *decis. Neap. 1. part. decis. 135.* Ioan. Baptista Thoro *1. part. compend. decision. verb. Actuarius scienter*, qui decisum refert, actuarium, qui scientèr examinauit falsos testes, nulliter tamẽ, quia non fuerunt examinati parte citatã, ex quo fidem non faciebant, condemnatum fuisse ad remigandum vitã durante.

4 (margin)

5 (margin)

6 In idem † etiam facit, quòd matrimonium nullitèr contrahentes, incidunt in pœnas, ac si matrimonium validum, & solemne contraxissent. Vndè mater transiens ad secundas nuptias, etiam de facto, amittit filiorum tutelam, ac si validè contraxisset matrimonium, Gonçalez *sup. num. 53.* & Gratianus *num. 60.* Cancerius statum

tim referendus. Et † adulterij pœna
7 locum habet, etiamsi matrimonium
putatiuum,& nullũ fuisset,*l.81.Tauri,quæ est l.4.tit.20.lib.8.Recop.* ex
Craueta,& aliis Griuell. *decis. 19.à num.1.* Gutierrez *lib.2.canonic.cap.12.num.6.& 22.* qui etiam disputãt,
an vxor amittat dotem propter adulterium in matrimonio putatiuo, &
8 nullo commissum? Similiter † contrahens scientèr matrimonium putatiuũ
cum consanguinea, licèt nullum sit, tamen pœnæ locus erit, vt ex Card. Felino, Paris. Ripa & aliis firmat Gratianus *dict.cap.36.num.61.* Necnon † e-
9 tiam sicut per verum matrimonium à
clerico in minoribus ordinibus contractum, inducitur vacatio beneficiorum, *cap.1.& 3.de clerico coniugato,*
Sanchez *de matrimonio lib.7.disput.42.* Anguiano *sup.nu.8.* ex innumeris probant Ricciullus *de iure personarum lib.7.cap.1.per tot.* Barbosa,
& Tondutus statim referendi: ita etiam eorum inducitur vacatio, quamuis matrimonium nullitèr contraxerint; prætcrquam si nullitas proueniat
ex defectu consensus, latissimè explicant post alios, quos plená manu cõgerit Sanchez *sup.disput.43.* Ricciullus *dict.lib.7.cap.2.per tot.* Franc. Tõdutus *part.2.quæst.benef.cap.5.à numer.15.ad finem,* §. qui refert Patrem
Sanchez,& alios. Augustin. Barbosa *de iure vniuers. Ecclesiastico lib.2.cap.14.à num.7.* Marius Giurba *ad cõsuet.*
Messan.cap.1.glos.1.à num.44. Caldas Peteira *de iure empb.3.part.de potest.eligendi,cap.5.num.14.* Cancerius
3.part.var.cap.11.num.9. vers. *cõtrarium,* videas Scobar à Corro statim
referendum *à num.70.& 57.* Simili-
10 ter † clericus in sacris, per matrimonium nullitèr,& de facto cõtractum,
pœnam patitur amissionis beneficiorum Ricciullus *dict.cap.2.à num.11.*
Barbosa *dict.cap.14.à num.16.* apud quos videas, an priuatio ipso iure inducatur; an verò necessaria sit sentẽ-
11 tia declaratoria? An autem † si matrimoniũ clandestinè cõtrahatur (quod
hodie nullum est) locum habeant pœnæ impositæ contrahentibus clandestina matrimonia? videndi Pater Sanchez *de matrim.lib.3.disp.2.per totã,*
Gutierrez *lib.2.pract.quæst.4.per totam,* Anguiano *de legibus lib.3.contr.8.* Matienzo *in l.1.tit.1.libr.5.Recop.glos.6.num.5.* Cancerius *dict.cap.11.num.9.* Molina *de primogeniis libr.2.cap.16.à num.16.* vbi Addentes, qui
verissimè resoluunt, de stricto iuris rigore pœnis locum esse: licet in praxi
contrarium seruetur. Et † an irregularitas bigamiæ, & aliæ pœnæ incurrã- 12
tur a laico, qui contrahit bis matrimonium, sed inualidè? videndus Diana *part.4.tom.2.resolut.38.* Anguiano *num.10.* doctè prosequitur D. Didacus de Trasmiera (insignis,& maximi Sanctæ Crucis Collegij, fausta
proles) in suo singulari *tract.de polygamia lib.2.quæst.9.per tot.* omninò
videndus.

Quibus † etiam conuenit, quòd 13
possessor maioratus grauatus sub pœna priuationis, nè contrahat matrimonium cum ignobili, vel descendẽte a Iudæis, vel Sarracenis (quæ conditio & grauamen validum est, honestumque,& licitum reputatur, Molina *lib.2.de Hisp. primog. cap.13.* vbi
Addentes *à num.28.cum sequẽtibus,*
latè D. Castillo *tom.4.controu.cap.25.à num.20.& tom.6.cap.126.& 127.in princip.& cap.128.* Mieres *de maioratib.1.part.quæst.50.à num.1.& quæst.51.à num.1.ad 56.* Scobar
cap.19.num.46. latè & doctè in suo pereleganti *tract.de purit. sanguinis,*
Scobar à Corro *1.part.quæst.4.§.7.ferè per totum,*) priuationis pœnã incurrat, etiamsi matrimonium contra
præceptum testatoris nullitèr contrahat? videndus Mieres *dict. quæst.51.à num.379.* qui circa resolutionẽ dubius est, & in contrariam sententiam
deflectere videtur. Ego tamen † ve- 14
rius existimo ex matrimonio cum ignobili, vel impuro etiam nullitèr cõ-
tracto,

tracto, si copula sit secuta (alias enim non secutâ copulâ pœna locum non haberet, Mieres *dict. quæst.* 51. *à num.* 363. Scobar *dict.* §. 7. *num.* 58.) priuationis pœnam committi. Moueor pri-
15 mo † ex eo, quod ex actu, & contrauentione nullâ si secuta sit realis traditio, fideicommissarius priuationis pœnam incurrit: vt ex Fusario, & Sesse proximè diximus. Secundo † quia
16 non debet esse melioris conditionis, qui cum ignobili, vel impuro nulliter, quàm qui legitimè matrimonium côtraxit: cum ille siue sciens, siue ignorans illicitè contraxerit: hic verò licitè, & secundum Ecclesiæ præcepta: vt in terminis arguit Anton. Faber *in C. lib. 9. titul. 29. de dignit. & nobilit. diff.* 28. *à nu.* 29. qui eleganter loquitur. Tertio facit † quod in longè for-
17 tioribus terminis consultus respondit Hieron. Gonçalez *dict. glos.* 57. *à num.* 55 mulierem grauatam sub certa pœna, nè contrahat matrimonium cum ignobili, eam incurrere, si cum plebeio pudicitiam amiserit, ei se carnaliter commiscendo: igitur si sola commixtio, & copula sine matrimonio, viam aperit pœnæ: similiter ex matrimonio nullo incurretur.
18 Quarto, † quia si aliud diceremus, eueniret vt filius susceptus ex matrimonio illo contracto cum ignobili, aut impuro, succederet in maioratu propter bonam fidem alterius coniugis, qui ignarus fuit nullitatis, & impedimenti, vt alibi diximus, & sic frustraretur volūtas testatoris, qui nō aliū succedere voluit in maioratu, quàm qui ex nobilibus, & puri sanguinis parentibus descēderet: à qua sententia non discedo, licèt posthæc diù scripta viderim Scobar à Corro *d.* §. 7. *præcipuè à num.* 62. contrariam defendere.
19 Vlteriùs † in confirmationem facit doctrina Bartoli *in l. non dubium* 5. *C. de legibus, numer.* 20. qui docet, quòd ea, quæ contra legem fiunt, licèt nulla sint, & pro infectis habeantur, intelligendum est, vt non valeât in fauorē fauorem; secus autē quoad ipsorum odium, seù ad hoc, vt ipsi incidāt in pœnam: vt ex Tiraquel. probat Molina *dict. cap.* 16. *num.* 20. adducens eundem Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 2. *num.* 9. Gutierrez *d. quæst.* 4. *num.* 6. Ex quo infert Tiraquelus beneficij † Ecclesiastici renunciatio-
20 nem, sine superioris auctoritate factam, licet valida non sit respectu superioris, in cuius potestate erit, prædictam renunciationem non admittere, valere tamen, respectu ipsius renunciantis, & beneficium impetrari posse, nisi antea renuncians mutasset voluntatem. Riccius 5. *part. collect.* 1479. optimè Barbosa *de iure vniu. Ecclesiastico lib.* 2. *cap.* 15. *à num.* 14. *ad* 19. Idem quoad renunciationem officiorum, quæ requirunt superioris auctoritatem, resoluit Cabedo *lib.* 2. *decis.* 23. Larrea *lib.* 1. *cons.* 5. *num.* 69. Et quod renunciatio officij, quæ facienda est in manibus Principis, si aliter fiat, non valeat; & possit renuncians officium continuare, latè Mastrillus *de Magistratib. lib.* 1. *cap.* 24. *à num.* 11. notanter doctissimus Valençuela Velazquez *cons.* 32. vbi quòd renunciatio officij, vel beneficij, quæ requirit superioris assensum, vsquequo interueniat, nullius momenti est: et ex simili renunciatione officium non dicitur vacare, nec renuncians illud amittit, vsque dū superior admittat renunciationem: varia expendit in comprobationem, necnon *l.* 5. *tit.* 4. *lib.* 7. *Recop.* & ibi Azeuedū, exornat latè D. Solorçano *de iure Indiar.* 2. *tom. lib.* 3. *cap.* 26. *à num.* 66. Scobar *dict.* §. 2. *num.* 55. Singulare etiam ad propositum est consilium Iacobi Galli 87. *per tot.* vbi resoluit, virtute renūciationis calore iracūdiæ factæ, sine auctoritate superioris, nō potuisse conferri beneficium, si ante prouisionem, & collationem eius renuncians declarauit, se non habuisse animum renunciandi.

21 In † id similitèr cõsidero, quòd licèt actus, vel alienatio sit nulla; tamen suos effectus solet operari: nam ex actu nullo, & inualido declaratur voluntas, *l. fin. D. de rebus eorum*, Mascardus *lib. 2. var. cap. 33. num. 7.* multis relatis Parexa *de edition. instrum. tit. 5. resol. 1. nu. 20.* latè Castillo *lib. 5. cont ou. cap. 108. per totum*, D. Ioseph Vela *2. tom. dissert. 47. num. 20.* apud quos latè, quod ex testamento nullo, & imperfecto declaratur volun-
22 tas. Et † an ex actu nullo reuocetur fideicommissum? latè Decherius *dissertat. 1. à nu. 39.* Et † ex cõfessione de-
23 debiti factã in contractu nullo, debitũ probari dixit Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 3. de confess. num. 282.*
24 Ex † alienatione etiam nulla, vel inutili translatione, vel ademptione legati, illius reuocatio inducitur, *l. plane 34. D. de legat. 1. l. etsi transferam 20. D. de adimendis legatis, l. legatum, §. 1. D. eodem titul.* videas *glos.* verb. *simul, in capit. si duo procuratores de procuratorib. lib. 6.* post Peraltam & alios elegantèr prosequitur Caldas Pereira *de iur. emphyteut. 3. part. de potestat. eligendi, cap. 3. à num. 39.* vbi latè probat, per secun-
25 dam † nominationem ad emphyteusim etiam inutilitèr factam, priorem reuocari, videndus *à num. 39. ad finem capitis.*

26 Stringunt † non leuitèr pro hac sententiâ iura in *l. quid ergo, §. cum autem ad finem, D. de his qui notantur infamia, l. si quis legatum, D. ad Legem Corneliam de falsis*, ex quibus id in terminis docet Bald. *in dict. l. quid ergo. §. cum autem*, facit text. *in l. 3. §. item si ue iure, D. ad Senatus Consult. Silanian.* optimus *tex. in cap. 4. de bigamis*, ibi: *Sed propter affectum intentionis cum opere subsecuto, cap. fin. in fine, eod tit.* ibi: *Non propter Sacramenti defectum, sed affectum intentionis cum opere subsecuto*: & magis in terminis expendi potest text. *in authen. minoris, C. qui dare tutores*, vbi si tutor cessionem actionis contra pupillum suscipit, licèt non valeat cessio, tamen cedens, quia commisit in legem, agere non potest, vt apertè probatur ex illis verbis, ibi: *Nec is, qui cesserit agere debet, cùm in legem commiserit; licèt cessio pro iustis causis facta sit, sed minor lucrabitur*, videndus Tiraquellus, qui alia iura expendit *de retract. lignag. §. 26. glos. 2.* vbi latè disserit, si consanguineus ius retractus gentilitij extraneo cedat, vtrùm ipse non obstante cessione, quæ nulla est, ad suum commodum retrahere possit?

Contrariam † tamen sententiam, 27 quòd pœnæ cedentium in potentiores locum non habeant, si cessio ex aliqua causa, vel defectu solemnitatis nulla sit, proindeque actionem, & ius cessum apud cedentem remanere, eoque nullatenus priuari, fortissima fundamenta euincunt: et facit primò, quòd † licèt vassallus, vel emphy- 28 teuta alienãtes emphyteusim irrequisito domino à iure suo cadant, *l. fin. C. de iure emphyt.* vbi Bart. Bald. & alij, *cap. potuit de locato*, ex Corbul. Peregrin. Anton. Fabr. Camill. Borrell. Ouidio de Amic. Carocio, & aliis Gabriel Velascus *de priuileg. paup. 1. part, quæst. 22. à num. 64.* Mantica *de tacitis lib. 22. tit. 28. num. 38.* Farinacius infra referendus *num. 31.* Giurba *decis. 80. à num. 2. & ferè per totam*, Intrigliolus *consl. 21. à num. 35.* tamen emphyteusim non amittet, si alienatio esset nulla, post antiquiores Petrus Surdus *de alimentis, titul. 9. quæstion. 16. à numer. 68.* Gutierrez *lib. 2. practicar. quæstion. 4. numer. 4.* Horatius Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 429. numer. 29.* Quemadmodùm † ex alienatione contra prohibitio- 29 nem testatoris non incurrit quis priuationis pœnã, si alienatio nulla sit, Sfortia Odd. *de prob. alienat. fideicom. quæstion. 21. art. 1.* ex multis Fusarius *de substitutionib. quæst. 687. nu. 4. & quæst. 718. à num. 20.* qui limitat, nisi

alienatio etiam nulla fieret in contẽptum præcepti testatoris; vel nisi sequuta fuisset traditio, videndus Sesse 3.*tom.decis.*234.*à num.*5. Sfortia vbi proximè *dict.art.*1.

30 Pro † eadem sententia expendi possunt varia iura, quæ probant ex actu nullo pœnæ locum non esse, prout est text. *in l.sicut*, §.1. *D. de operis libert.l.ea quidem, C.si mancipium ita fuerit alienatum*, (de cuius intellectu videas omnino Anguian.*suprà à numer.*18.) *l.non putauit*, §.*non quæuis*, *D.de bonorum possession.contra tabul.* *l.filium*, §.*si quis contra*, *D.de leg.præstã.* Ratio est, quia quod nullũ est, nullum effectum producit, *l.non præstat*, *D.de regul.iuris. lib.*6. Et non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui in prouincia, ante finem*, *D.de rebus creditis*. Et non entia non habent materiam, neque formã, Gonzalez *sup. à numer.*29, Cancerius 3.*tom.variar. cap.*21.*numer.*238. Pater Sanchez *de matrimon.lib.*3.*disputat.*2. *à num.* 5. exornat latissimè Scobar à Corro *dicto tractat.de puritat.sanguin.* 2.*part. quæstion.*4.*artic.*4.§.2.*à num.* 36. *ad* 86. Plura in huius rei comprobationem, variosque casus, in quibus ex actu nullo pœna locum non habet, inuenies apud D.Valenzuelam Velazquez *consi.*37.*à numer.*32. Anguianũ *de legib.dict.lib.*3.*contr.*8. Et† monetam falsam non expendibilem cudẽs,

31 pœnas impositas falsam monetam fabricantibus non incurrit iuxta Carocium *decis.*106.*nu.*13. conducit Parexa *de edit.instrum.tom.*2.*tit.*8.*resolut.*3.*à num.*9. qui asserit, quòd vbi tertius ex occultatione instrumenti, pœnã falsi, aut aliã tenetur, ea non incurritur, si instrumentum nullum, aut inualidum esset, & tale, vt etiam si produceretur, nullam faceret pro-

32 bationem. Et † stellionatus pœna locum non habet, si contractus sit nullus Menoch.*de arbitrariis libr.* 2. *centur.* 4. *casu* 381. *numer.* 19. Ioan. Baptist. Thoro *voto* 97. *à num.* 124. Scobar *dict.*§.2.*num.* 57. Similitèr †

33 ex pacto de quota litis, non punitur Aduocatus, vel Procurator, si nullum sit, vt ex Bart. Aretino Alciato probat Farinacius *lib.*1.*consi.* 70. *à num.* 28.& 32.& 3.*tom.praxis criminal. quæstion.*106.*num.*60. Carpan.*ad statut.Mediol.*1.*tom.cap.* 429.*numer.* 28.& *capit.*430.*num.* 10. quemadmodum iudex propter sententiam nullam litem suam non facit, Scobar à Corro *supra num.*630. Et notarium, vel testem committentes falsitatem in instrumento, vel iudicio nullo, pœnas falsi non incurrere, ex aliis Trasmiera *sup.à nu.*1. Denique † pro

34 hac sententia magis in terminis facit, quòd vbi ius cessum non transfertur in cessionarium, quia cessio fuit nulla, vel quia cessum fuit ius, quod cedi non potuit, remanet apud cedentem, vt ex Bartol. Bald. Felino, & Mexia, probat D. Valenzuela Velazquez *dict.consi.*32.*numer.* 45.*tom.*1. Monter à Cueba *dict.decis.* 46.*numer.*7. & 28. Mieres 3. *part. quæstion.*17.*à numer.*35. Giurba *decis.*63.*numer.*4. quem retulit Cyriac. *lib.*2.*controuer.*254.*numer.* 23. Castillo *de vsufructu,cap.*69. *numer.*24. nullo ex his laudato Paulus Gallerat.*de renunciat.tom.*1.*libr.* 1.*cap.*10. *num.*20.& *lib.*2.*cap.*5.*num.*31. vers. *eo quoque*, facit *l. neque vtilem*, *D.ex quibus caus.maior*, singularis textus (quem nemo ex relatis præuidit) *in l. si mulier*, §.*ex esse*, *D. de iure dotium*. Igitur cùm ex cessione nullã, quæ in potentiorem fit, ius in eum transferri non possit, necesse erit, vt remaneat apud cedentem.

Et † in terminis, quòd ex cessio-

35 ne, quæ in potentiorem fit, si ex alia causa sit nulla, pœnæ cedentium in potentiores locum non habeant, tenent post classicos Tiraquellus *de retract.lignag.* §.1.*glos.* 2. *numer.* 8. & §.26.*glos.*2.*à nu.*5.& *de nobilit. cap.*37.*numer.*104. Carpan.*d.*1.*tom. cap.*445.*num.*24. Hypolit. Montaner

in

in addit. ad Oliban. de actionib. part. 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 37. Gonzalez *dict. glos.* 57. *num.* 41. Gratianus *dict. cap.* 36. *num.* 51. Sfortia *dict. art.* 1. *numer.* 8. Farinacius *dict. conf.* 70. *numer.* 30.

36 In quâ † controuersiâ, & pro eius resolutione, simul atque verâ cognitione illius dubij, an ex actu nullo incurrat quis pœnam? distinguendum erit, an nullitas cessionis, vel alterius actus solùm resultet, & descendat à lege, quæ actum, aut cessionem prohibet, & inficit; an verò nullitas aliundè etiam, quam ex lege, quæ actum prohibet, resultet? Nam vbi nullitas solùm a lege dependet, quia aliundè cessio, vel actus inutilis non est; certum est, ex cessione, vel actu nullo pœnam incurri: quia alias lex, vel statutum superuacuum, & inefficax esset, cùm in cessione, & actu valido non posset verificari: vt ex variis casibus in primæ sententiæ confirmationem adductis manifestè colligitur. Si verò actus, vel cessio ex alio etiam capite sit inutilis, vel nulla: quia vltrà legis prohibitionem, & resistentiam alter defectus, & nullitas concurrit: veluti quia cedens in potentiorem fuit minor, vel quia cessio fuit in solemnis: eo casu ex actu, seù cessione nullâ cedens iure suo non priuabitur: imò actio apud eũ remanebit, vt elegãter in terminis distinguit Tiraquellus *de retract. lignag. dict. §.* 26. *glos.* 2. *n.* 11. Gratianus *dict. c.* 36. *n.* 61. Farinacius *dict. cons.* 70. *num.* 29. Monter *decis.* 46. *num.* 48. Gonzalez *d. reg.* 57. *à num.* 36. Ex quorum, omniumque interpretum mẽte, quos supra retulimus, intelligendum id est, quãdò lex, vel statutum prohibens, non respexit nudum factum de iure inualidum; sed potius vt pœnam imponeret, conside rauit effectum validum: nã si lex, vel statutum prohibens actum sub certa pœna, potius factum, quàm effectum consideraret: ex actu etiam nullo pœna committeretur, *vt in dict. c.* 4. *& fin. de bigamis non ordinand.* cùm aliis iuribus relatis. Trasmiera *sup. à n.* 16. qui refert Scobarem, & Castrum Palaũ, nisi nullitas ex defectu consensus proueniret, Sfortia, Molin. & alij relati supra, videndus Anguiano *dict. lib.* 3. *cont.* 8. *per totam.*

Ad quam † verissimam distinctionem facile reduces casus omnes supra relatos; & ex eâ resolues ex cessione factâ in potentiorẽ, si vltra legis prohibitionem aliam nullitatem patiatur, pœnam non committi: quia lex prohibens similem cessionem, nõ respexit nudum factum, imò effectum validum, & actum solemnem cõsiderauit: vt interunt, & probant relati à nobis supra. 37

Nec † turbat hanc verissimam resolutionem doctrina illa Sfortiæ, & Fusarij, qui docent ex actu etiam nullo pœnam incurri, quoties virtutẽ contractus nulli, traditio rei interuenit: quia licèt per traditionem ex titulo nullo, dominium non transferatur, possessio tamen transfertur; ex cuius translatione alienatio sequitur. Iuxta quod videtur, ex cessione nulla pœnam committendam fore, quia per cessionem iurium incorporalium, quasi possessio in cessionarium transfertur; cùm cessio in incorporalibus idem quod traditiõ in corporalibus operetur, vt ex multis dicemus infrà *titul.* 6. *quæst.* 5. *numer.* 4. Respondendum enim est, quòd licèt superior Sfortiæ, & Fusarij assertio vltra speciem, & casum in quo loquuntur, esset protrahenda: tamen nobis non obstat: quia licèt certum sit ex contractu nullo secutâ reali traditione rerum corporalium possessionem tranferri: tamen incorporalium iurium quasi possessio per cessionem nullam non transit: quia longè differunt quoad acquirendam possessionem ex contractu nullo, vera, & realis traditio, quàm ficta, vel quæ legis ministerio ex cessione iuriũ incorporaliũ cessionario cõpetit: vt 38

latè dicemus infrà *dict. quaest. 5. per totam.*

39 Minus † oberit aliud fundamentum, quo diximus ius cessum apud cedentem remanere, vbi in cessionarium tranferri non potuit: quia cessio nulla fuit, vel quia ius cessum cessibile non erat: nam vt suo loco dicemus, regula illa non procedit, vbi lex vltra progreditur, & cedentem amissionis pœnâ afficit.

SVMMARIVM.

1 *Tutori ideò cedi non posse actionem contra pupillum existimarunt aliqui, quia tutor pupilli respectu potentior iudicatur*, & numer. 4.

2 *Tutoribus, & curatoribus Digestorum tempore prohibitum non fuit, cessionem iurium contra pupillos, vel minores suos suscipere.*

3 *Cessionem iurium contra pupillos, vel minores accipere authenticorum iure, tutoribus, & curatoribus fuit interdictum. declara vt* numer. 13.

4 *Reiicitur prohibitionis ratio illa, quòd tutor curator potentiores existimantur.*

5 *Tutori, vel curatori, non solùm prohibetur, actiones comparare contra minorem, vel pupillum durante tutela, vel cura, sed etiam ea finita*, & num. 7.

6 *Prohibitionis vera ratio traditur scilicèt, nè tutores cessionis quaesito colore in bona minorum fraudes machinarentur.*

8 *Creditor, aut debitor pupilli, eius tutor, vel curator esse non potest: et quid si modicae quantitatis debitor sit: et quid de tutore testamentario, matre, aut auia?*

9 *Debitor Reipublicae ad officia eius eligi non potest.*

10 *Similiter nec creditor Reipublicae ad eius officia admittitur declara vt* num. 14. *admissus tamen non amittit creditum. In tutore, qui cum esset creditor tacuit, aliud obseruatur.*

11 *Cessam sibi quantitatem non potest. tutor, aut curator imputare in rationibus.*

12 *Praelatus Ecclesiae, non potest accipere cessionem iurium contra Ecclesiam.*

13 *Tutori, vel curatori non prohibeter accipere cessionem actionis liquidae, & indubitatae contra minorem.*

14 *Tutor potest ex testamento acquirere actionem contra minorem.*

15 *Creditor liquidus Reipublicae potest eligi ad officia.*

16 *Filius familias an possit cedere actiones suas? distinguitur inter castrensia, & quasi castrensia bona; & inter bona aduentitia.*

Filius familias non potest alienare bona, vel actiones, in quibus pater habet vsumfructu, nec quoad proprietatem.

17 *Filius an super proprietate aduentitiorum possit constituere censum. resolue* vt num. 30.

18 *Filius nec delinquendo potest praeiudicare patri in aduentitiis: nec eorum proprietas viuente patre, propter delictum filij confiscatur.*

19 *Pater an cogi possit alere, vel dotare virginem, quam filius stuprauit, vel rapuit.*

20 *Filius nec testando de tertio bonorum aduentitiorum in quibus habet vsumfructum, praeiudicare potest patri.*

21 *Cessio actionis aduētitiae facta per filium, conualidatur ex consensu, & ratificatione patris.*

22 *Pater legitimus administrator bonorum filij, an eius actiones aduentitias cedere possit? distingue vt* num. 23. & seq.

24 *Parenti, aut cuilibet procuratori, vel administratori donare non licet, quamuis liberam habeant administrationem.*

25 *Procurator cum libera, cedere non potest actionem, nec litis cedere, nisi speciale mandatum habeat.*

26 *Parenti quandò licet donare ex bonis filij, ei ex ea causa actionem cedere licebit.*

27 *Pater actiones aduentitias filij si competant ad rem mobilem, alienare potest, & cedere sine decreto: si tamen ad rem immobilem actio sit, cessio, aut alienatio non consistet, si iusta alienationis causa non interuenit,* & numer. 28.

29 *Pater an possit transigere super aduentitiis filij? resoluitur ex iusta causa posse.*

30 *Censum super bonis filij pater ex iusta causa imponere potest.*

31 *Alienare an possit pater bona filij, pro dotanda eius sorore?*

32 *Alienare non potest pater, sine iusta causa bona filij immobilia, nec cedere actiones ad ea.*

33 *Alienata per patrem sine iusta causa, potest filius reuocare: & an ipsi patri id liceat?*

Filius si iurauerit alienationem, vel hæres sit patris, an possit contrauenire alienationi? Et quo temporis cursu excludatur? ibidem.

34 *Latè agitur, an & quandò pater, vel filius legitimam personam habeant circa exercitium actionum super aduentitiis,* cum num. seqq. ad num. 50.

50 *Consensus filij, vel parentis vbi requiritur ad exercitium actionum super aduentitiis, an debeat præcedere, vel sufficiat tacitus? Et an iudicium altero absente, sine consensu subsistat? remissiuè.*

QVÆSTIO VI.

Tutori, & curatori, an actio cedi possit contra minorem? Et an filiusfamiliàs, vel pater actiones aduentitias cedere valeant? Et de legitimatione personæ filij, vel parentis circa exercitium actionum in iudicio. Illustrantur *text. in authent. minoris debitor, C. qui dare tutores, vel curatores, l. cùm nō solùm, in fine, §. sin autem, & §. vbi autem, C. de bonis, quæ liberis.*

TVTORI, vel curatori, an actiò cedi possit contra pupillum, vel minorem, videamus: et exordium quæstionis à tutore sumimus: quia existimarunt nonnulli, ideò † in eius fauorem prohibitam esse cessionem, quia ratione potestatis, quam habet in pupillum, potentior iudicatur: quarè iuxta aliquorum iudiciū disputatio hæc proxima est superioribus. Et † iuxta Digestorum tempora, tutoribus, & curatoribus licebat contra minores suos cessiones accipere; eorumque debita soluere, eâ pactione vt in dimissi creditoris iura succederent: probat id Marcianus *in l. non fit 12. D. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt,* Arism. Tepatus *titul.* 161. 1
2

 de

de solutionibus, cap. 6. vers. *Tutor potest.* Postea † tamē aliud placuit, expressimque huiusmodi cessiones fuerunt interdictæ; & prohibitum tutoribus, siuè ex donatione, vel alio titulo cessiones comparare contra minores; quod si fecerint, ius & actio cessa ipso iure minoribus acquiritur, & à debito liberantur, *auth. vt hi qui obligatas se habere. §. quod si quis coll. 6. nouell. 72. auth. minoris debitor, C. qui dare tutor. vel curator.* Parladorius *lib. 3. diff. 50. num. 6. & lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 3. part. §. 4. num. 12. in fine,* Franc. Milanens. *lib. 2. decis. 9. nu. 93.* Gutierrez *de tutel. 1. part. cap. 20. num. 2.* Galleratus, Molina, Scobar, Acosta, Virgilius, & Tiraquelus infra referendi Ant. Faber *iurisp. Papin. tit. 12. de tutel. princip. 7. illat. 88. per totam.* Quod in omni curatore veluti furiosi, prodigi, procedit *d. §. Quod si quis,* videas Rebuff. *ad l. Gall. 2. tom. tract. de cession. action. art. 2. glos. vlt. in fine.*

4 Prohibitionis † eam esse rationem dixit Accursius, quòd tutor, vel curator potentior dicitur: quam rationē sequitur etiam ex Innocent. Butrius *in cap. fin. de alienatione iudicij,* Farinacius *in frag. 2. part.* verb. *Litigiosa res, num.* 309. Paulus Galleratus *de renunc. lib. 1. cap. 4. num. 112. in fin.* Sed verius est, aliâ ratione motos fuisse Imperatores; si enim † hæc vera esset, liceret curatori, cessionem accipere cōtra minorem finitâ iam curâ; cum tunc temporis cesset ratio potestatis, & officij: quod non licere certum est; quia prohibitio cessionis accipiēdæ, non solùm afficit tutorem, vel curatorem in actu; sed etiam eum, qui tutor vel curator esse iam desiit, *dict. §. etsi quis,* vers. *Et non solum,* Gutierrez *d. cap. 20. num. 2.* Frantzkius *var. resol. lib. 1. resol. 9. num. 24.* Quod si aduerterent Parladorius, Farinacius, & Galleratus, prædictam rationem veram esse non affirmarent.

6 Ratio † ergo, quæ impulit Imperatores, fuit nè cessionis quæsito colore, tutores in bona minorum fraudes machinarētur; quibus facilis posset esse aditus, si similes cessiones permitterentur: nam tutor paruo, aut nullo pretio posset actionis inutilis, vel iam solutæ cessionem comparare; posteàque cautionem solutionis, vel alias probationes minoris, quas apud se habet, furari, occultare, & corrumpere: quo facto actionem, & creditum inutile, vel iam exactum repeteret à minore, in maximum suarum facultatum interitum: vt referunt Imperatores *in dict. §. quod si quis,* Gregor. Lopez *in l. 14. tit. 16. part. 6. glos. 5.* verb. *Debdores.*

Ex quo † principio descendit, & quasi in necessariam consequentiam deciditur *in dict.* vers. *Non solum,* prohibitionem etiam se extendere ad tēpus, quo finita est cura, Tiraquel. *de retract. lignag. §. 26. glos. 2. numer. 7.* nè animo cessionis in posterum accipiēdæ, curator abscondat rationes minorum, vt rursus facilitèr exigere possit, quod minor re vera non debet. 7

Ex quo etiam subtrahendæ rationis, & instrumentorum timore, & vitandæ fraudis causâ, statuerunt Imperatores, nè † creditor, aut debitor pupilli, vel minoris, eius tutor, vel curator esset, *dict. auth. minoris debitor, dict. authen. vt hi qui obligatas, §. hæc omnia, cum seq.* Bellonus *de his quæ fiunt in continenti, lib. 2. cap. 39. num. 8. & 9.* videas omninò Iacobum Cuiacium *lib. 1. resp.* Ceruit. Scæuolæ *ad l. pater filio, D. de procuratoribus,* & in debitore minoris de iure Regio *dict. l. 14. tit. 16. part. 6.* vbi Gregor. Lopez, Molina Theolog. *de iust. & iure tract. 2. disp. 221.* vers. *Qui minori,* Gutierrez *de tutel. dict. c. 20. à n. 1.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cent. 2. casu 196.* Iacob Cancer. *1. part. var. cap. 7. numer. 49.* apud quos videre poteris, an prohibitio in debitore modicæ quantitatis procedat. Et an in tutore, testamentario, matre, vel auia idem dicendū sit? 8

Eâdem

9 Eâdem † fraudis vitandæ ratione, nec Reipublicæ debitor ad officia eligi potest, *l. rescripto, §. debitores, vbi glos. D. de muneri b. & honorib. l. 1. & 2. C. de debitoribus Ciuitat.* Auendaño *de exeq. mandat. cap. 19. part. 1. num. 25.* Baio *lib. 2. prax. quæst. 154. num. 68.* Hieron. de Leon *decis. 113. à num. 2.* multis relatis Ioan. Baptist. Thoro *in votis decisiuis, voto 8. à num. 1.*

Et quòd nec creditor pupilli, eius tutor, vel curator esse possit, affirmãt omnes relati supra, latè Cyriac. *lib. 1. controu. 93. per tot.* Eâdemque ratione

10 † nec creditor Vniuersitatis potest esse officialis illius, & electio de eo facta nulla est; licèt creditum non amittat, Thoro *dict. voto 8. num. 12.* Tutor tamen, vel curator, qui cum esset creditor pupilli, id tacuit, amittit creditum, *dict. auth. vt hi qui obligatas, §. si vero tacuerit.*

11 Ex eadem † etiam ratione prouenit, quod quemadmodũ tutori, vel curatori cessionem accipere aduersus minorem prohibetur, vt vltra relatos probat Virgilius *de legitim. personæ, cap. 6. nu. 18.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. ampl. 2. à num. 28.* Scobar *de ratiociniis, cap. 22. num. 19.* qui ex Damauderio asserit, debitam quantitatem sibi cessam nõ posse tutorem re-

12 putare in rationibus. Ita † etiam nec Prælatus ius per cessionem contra Ecclesiam suam quærere potest: vt in terminis concludit Hypol. Montaner *in add. ad Oliban. part. 2. libr. 1. cap. 4. num. 34. in fine:* procedit enim argumentum de pupillo ad Ecclesiam, Euerard. *in topic. legal. loc. 31.* ex aliis Gabriel Velascus *in locis commun. lit. A. axiom. 510.*

13 Hæc tamen † limitarem ego, quando debitum, quod curatori ceditur contra minorem, dùm curam eius gerit, vel post eam finitam, clarum & liquidum esset; ita vt nulla tergiuersatione posset inficiari: veluti si cederetur census, quem parens pupilli, vel tutor ipse cum iudicis decreto, & aliis solẽnitatibus cõstituit; & quẽ liquido cõstat nõ esse redẽptũ, facit Capicius Galeota *lib. 1. cont. 2. n. 21.* ibi: *Titulus prædictus, qui vt supra dixi, loquitur de lite mouenda, posset eo casu tantùm limitari, quandò omnino appareret de bona fide cedentis: puta quia actio, quæ competeret cedẽti, esset omnino indubitabilis,* Trẽtacinq *lib. 2. var. tit. de iudiciis, resol. 17. nu. 47.* Anton. Faber *lib. 12. co... ct. c. 12.* Hoc enim casu iniquũ esset, tutorẽ, cui donatus fuit census, vel alia ratione cessus, eius iacturam pati; & minorem, vel forte maiorem iam effectum, cum alterius iacturâ locupletari, & lucri facere, quod re vera debebat, contra *l. nã hoc natura cum aliis vulg. D. de condict. indebiti.* Fraude nãque cessante, non prohibetur tutori, ius creditoris pupilli in se transferre: veluti si eo animo dimitteret creditorem pupilli, vt in eius locum succederet: & ius pignoris, quod contra pupillum ex posteriori causa habebat, conseruaret: vt in indiuiduo docet Anton. Faber *dict. illat. 89.* Vel si † tutor hæres fuisset insti 14

tutus, vel ei legatum esset nomen, vel actio aliqua contra pupillum, *dict. authen. vt hi qui, § sed etsi quis,* Molin. *sup.* Ita etiã † creditor liquidus Rei- 15

publicæ, de cuius credito dubitari nõ potest, in officialem eligi non prohibetur, vt decisum refert Thoro *dict. voto 8. à num. 13.*

Hæc quæ diximus de tutore, & Prælato, vt in eorum fauorem cessio sit nulla, extendere poteris ad alios similes administratores. Et an hæc prohibitio locum habeat in administratoribus bonorum alicuius concursus, vt hi cessiones accipere non possint aduersus eum, cuius bona administrant, dubitatum iam fuisse audiui ab eximio nostræ ætatis I. C. non solùm apud Hispanos nostros, sed & exteros summè habito D. D. Franc. Salgado & Somoza. Et eo tempore dixi, me in indiuiduo nullum vidisse interpretem: conducere tamen ea, quæ in præ-

præsenti scripseram: vidit hanc quæstionem doctissimus vir, & omnes alias huius tractatus, vsque ad quæstionem 10. tit. 5. & q. 10. tit. 7. et gratulatus est mihi, dicens varia me in eis, nō solùm obitèr, sed ex professo agere, quæ ipse in suo elegantissimo Creditorum Labyrintho (eo tēpore Lugduni prælo dari cepto, & nunc in Hispaniā enixè exoptato) prosequebatur, & disputabat. Nec voluit grauissimus Senator, vt hoc in me collatum beneficium delitesceret, sed notum fecit aliis huius Cancellariæ Regiis, & integerrimis Consiliariis.

16 Sed nunquid † filius familias possit donationis, vel venditionis titulo cedere actionem, scire oportet. Etsi ex castrensibus, vel quasi castrensibus actio sit, eam cedere poterit, conducunt latè tradita per Duardum *de censib. §. 1. quæst. 18. à num. 12. ad 35.* vbi quòd filius super castrensibus, vel quasi, liberè potest censum cōstituere. Si tamen actio ex aduētitiis esset, in quibus patri competit vsusfructus, cessio non valebit, Ioan. de Gras. *de cess. iur. §. 2. num. 7.* Iacob de Aren. *de cess. rub. 3. à num. 32.* ex Bertazol. idem probat Gallerat. *de renunciatione lib. 1. cap. 4. num. 97.* Virgilius *de legitimat. personæ, cap. 4. numer. 23.* vbi subdit eam esse rationem, quia hodiè exercitium actionum competit patri, *l. 1. C. de bonis maternis, l. fin. §. vbi autem, C. de bonis, quæ liberis.* Aptior tamen ratio est, quòd cùm in aduentitiis parens vsumfructum habeat à lege, *l. 1. & per tot. C. de bonis maternis, l. 1. & per tot. C. de bonis quæ liberis. §. igitur, Inst. per quas personas nobis acquiritur, l. 15. tit. 17. p. 4.* de cuius materiâ latissimè Castillo de vsufructu *c. 3.* Trētacinq. *lib. 1. var. tit. de peculio, resol. 5. à num. 2.* Giurba *in consuet. Mesanen. 1. part. cap. 7. glos. 2.* Virgilius vbi proximè *à num. 35. ad 82.* latè D. Solorçano *de iur. Indiar. 2. to. lib. 2. c. 15. à n. 1.* & ferè per tot. nō potest filius in præiudiciū patris, ius, vel actionem aliquam cedere, aut alienare; non solùm respectu vsusfructus, sed nec quoad proprietatem sibi competentem (licèt aliàs proprietarius inuito vsufructuario proprietatem alienare possit, *l. 2. C. de vsufructu, l. locum 21. vers. proprietarius, D. eodem) l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis,* Gratianus *decis. 76. num. 2.* (vbi quòd alienatio iuramento nō confirmatur) Anton. Faber *in C. tit. de bonis quæ liberis, diff. 4.* ex aliis Addentes ad Molinam *lib. 2. cap. 9. num. 19. & 20.* vbi etiam an iuramento alienatio confirmetur? Et † an filius super proprietate aduentitiorū, in quibus patri competit vsusfructus, censum imponere possit? Giurba *in consf. Mesan. 1. part. cap. 7. glos. 18. num. 9.* qui resoluit posse *ex l. 2. D. de vsufructu,* motus ex eo, quòd proprietarius potest constituere censum super bonis, quorum alter vsusfructuarius est, Felician. *de censibus lib. 2. cap. 4. nu. 9.* quæ resolutio ex superioribus nimis difficilis redditur, & cōtra Giurbam tenet Duardus *sup. à num. 49. & 59.* 17

Et non † solùm prohibitio alienationis respectu proprietatis in alienatione ex contractu procedit; sed nec propter delictum filij, vsusfructus, nec proprietas aduentitiorū in vita patris confiscari possunt: latè Farinacius *quæst. 24. à num. 5.* Ossascus *decis. 94.* multis relatis Mieres *1. part. quæst. 1. num. 193.* Capell. Tholos *decis. 120.* Gutierrez *lib. 3. pract. quæst. 78. num. 3.* Addentes ad Molinam *d. num. 19.* latè Carocius *de excussione 1. part. quæst. 10. princip. quæst. 43. per totam, & num. 18.* Hunnius statim referendus *cap. 9. à num. 18.* Camil. Borell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 32. à num. 134.* Virgilius *dict. cap. 4. nu. 49.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 20 num. 6.* Ant. Faber *dict. diff. 4. & C. nè filius pro patre diff. 5. & diff. 3.* vbi refert † decisum, patrem teneri dotare virginem, quam filius stuprauit, & eius 18 19

eius partum alere. Et in patre raptoris, idem resoluit Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 5. part. 6. numer. 13.* An autem quemadmodum nec contrahendo, nec delinquendo poteſt filius præiudicare patri in aduentitiis
20 nec quoad proprietatem; ita etiam † nec teſtando de tertio bonorum? Videndi Addentes ad Molin. ſup. Sanchez *de ſtat. relig. lib. 7. cap. 13. à num. 41.* Caſtillo *de vſufructu cap. 63. a numer. 28.* Mieres *dict. 1. part. quæſt. 1. num. 190.* Hermoſilla *in l. 11. gloſ. 8. à num. 9. tit. 4. part. 5.*
21 Sed licèt † ceſsio facta per filium familias nulla ſit, tamen per ratificationem patris conualidari, ex Baldo *in l. per diuerſas, quæſtion. 8.* tenet Bertachinus verb. *ceſsio, fol. mihi 173. circa finem.*

22 Proximum † eſt ſuperioribus, an ſolus pater, & legitimus adminiſtrator bonorum filij, eius iura, & actiones cedere poſsit? Et non poſſe niſi filius infans, vel abſens ſit, reſoluunt Graſs. Aren. & Virgilius ſuprà; mouētur omnes ex *dict. l. fin. §. vbi autem in vnum, C. de bonis quæ liberis, l. 2. §. volunt. D. ſoluto matrimonio*, qui ſumendum fore argumentum ſentiunt à poteſtate exercendi actiones in iudicio, ad cedendi facultatem: vt quēadmodū ſolus pater, niſi filius infans, furioſus, vel abſens ſit, nōn poteſt actiones ſuſcipere, nec mouere, *dict. §. vbi autem*: ita nec eas cedere valeat. Sed vt dixi numero ſuperiori, hæc ratio vera non eſt, & conuincitur ex eo, quòd licèt ſolus parens, dum filius infans, vel abſens eſt, poſsit actiones aduentitias exercere; tamen nominè diſtinctè eas cedere poterit, vel alienare. Similiter licèt ſolus tutor nomine pupilli agere, & excipere poſsit in iudicio; non tamen poteſt in alium transferre iura, & actiones ad immobilia, vt diximus *quæſt. 1.*

23 Quarè † pro reſolutione articuli (ex cuius cognitione ſimùl patebit, quæ, & quanta ſit parentum poteſtas circa alienationem aduentitiorum) ego diſtinguerem: an gratuitò pater actiones filij in alium transferre intēderet: an verò ex cauſa aliqua oneroſa, veluti ex venditione, tranſactione, & ſimilibus? Primo caſu, quandò donationis titulo cedere velet actionē, id ei non licebit: quia† parenti ex aduentitiis donare non permittitur, *l. 1. & 2. C. de bonis quæ liberis*, Pinel. ibi 24
3. part. num. 56. Mareſcotus *lib. 2. var. cap. 93. numer. 7.* Gabriel Velaſcus *de priuileg. pauperum in ſpecialibus poſt quæſtion. 55. part. 1. numer. 11.* Nullus enim adminiſtrator, vel procurator, licèt liberam habeāt poteſtatem, donare poſſunt, *l. cōtra iuris 29. §. fin. D. de pactis, l. filiusfamilias 7. D. de donationibus, l. creditor 60. §. Lucius, D. mandati, l. 3. §. planè, D. quod vi, aut clam, l. 1. verſ. Denique, D. de offic. procurat. Cæſaris.* Quod in procuratore tàm ab homine, quàm à lege ex his iuribus probant Pinel *dict. numer. 56.* Mareſcotus, & Velaſcus ſupr. Scobar *de ratiociniis, cap. 24. à nu. 4. & cap. 19. à num. 33.* Gutierrez *de tutel. 2. p. cap. 6.* Paulus Galleratus *de renūciat. tom. 1. lib. 3. cap. 4.* Camill. Borrell. *1. tom. deciſ. tit. 66. num. 241.* aliis relatis Auendaño *de metu lib. 2. cap. 26. à num. 20.* apud quos videre poteris, qualis donandi ſit poteſtas adminiſtratoribus, & tutoribus.

Et magis in terminis in confirmationem huius ſententiæ facit, quòd † 25
procurator, etſi liberam habeat adminiſtrationem, cedere non poteſt, Iacobus de Aren. *de ceſſ. iur. rub. 3. à num. 34.* Bertazolus *clauſ. 27. gloſ. 1. num. 6.* Golnitis *de procuratoribus 2. part. c. 4. nu. 25.* Nec liti cedere valet, multis relatis Camill. Borrell. *in ſum. dicto titul. 66. de procuratoribus, numer. 196.* ſequitur Virgilius *de legitim. perſonæ, cap. 16. num. 30.* Poterit tamen procurator actionem cedere, ſi ad id ſpeciale mandatū habeat, Sfortia Odd. *ad l. 3. C. de nouationib. quæſt. 1.* Paulus Galleratus *de renunciatione tom. 1. lib. 1. cap. 4. num. 97.*

Quan-

26 Quandò verò † parenti nobili donare liceat, vel in remunerationē? videdus omnino Pinelus *sup. à n.* 56. *&* 59. Ego tamen in casibus, quibus licet tutoribus, & administratoribus donare, fortiori ratione id parēti permittere rem: cùm potestas eius longe superet aliorum administratorum potestatē, Castillo *de vsufructu cap.* 3. *numer.* 12. facit *text. in dict. l. cum oportet, §. non autem*, Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donationib. in princip. à num.* 29. multos congerit Giurba *ad consuet. Messan. dict. cap.* 7. *glos.* 3. *num.* 14. Vbi autem parēti donare permittitur, poterit & eo titulo cedere actiones.

27 In secundo † casu, scilicet an pater actiones aduentitias filij, eiusque iura ex venditionis, transactionis, vel dationis in solutum titulo cedere possit? distinguendum est, inter actiones ad mobilia; & actiones ad immobilia: nam actiones ad mobilia (quæ vt diximus supra hoc titulo quæst. 1. mobilibus æquiparantur) sine decreto cedere, & alienare poterit, vt ex Iasone, Mysing. & aliis indubitabile dicit D. Ioan del Castillo *dict. cap.* 3. *num.* 68. Actiones verò ad immobilia, (quæ inter immobilia referuntur, vt dixi *dict. quæst.* 1.) si filius emancipatus, & extra potestatē sit, cedere non poterit; nisi causæ cognitio, & iudicis decretū interueniat, *l. si pupillorum, §. si pater, D. de rebus eorum, l. cum emācipatis, C. de prædiis minor.* Menoch. & alij, quos congerit Simoncell. *de decretis lib.* 3. *tit.* 6. *insp.* 6. *num.* 1. Caldas Pereira *in l. si curatorem*, verb. *læsis, num.* 139. Castillo *dict. cap.* 3. *num.* 72. Paschalis *de viribus patriæ potestatis, cap.* 2. *à num.* 5.

28 Si verò † filius in potestate sit, subdistinguendum est, an cessio ex iusta causâ, an verò sine causâ fiat: si enim iusta, & legitima causa adsit; magis recepta, & vera sententia est, posse parentem immobilia alienare sine decreto, *l. fin. §. sin autem, & § ipsum C. de bonis quæ liberis*, ex Pinel. Mascar. Gail, Mysing. Couarr. & aliis Castillo *sup. num.* 70. Arism. Tepat. *tit.* 435 *cap.* 11. *vers. Pater in bonis*, & vers. *Pater non simpliciter*, Paschalis *dict. cap.* 2. *num.* 5. Seraphin. *decis.* 940. *num.* 7. Marius Muta *dict. decis.* 26. *num.* 13. Itè Costa *de facti scientia, & ignor. cētur.* 1. *distinct.* 35. Hunnius *in Encyclop. iur.* 1. *part. tit.* 10. *cap.* 6. *à num.* 1 *& cap.* 9. *à num.* 1. Ant. Faber *C. de bonis quæ liberis. def.* 3. vbi asserit venditione ex causâ æris alieni factā, debere de ære alieno constare, aliter quā ex ipsius parentis assertione. Et transactionem † a patre factam super aduentitiis, sine decreto validam esse, 29 probat Iacob Gallus *cons.* 84. *per tot.* Hunnius vbi proximè 2. *part. tit.* 5. *c.* 15. *à num.* 15. *ad* 23. quos intelligas velim, si pater iustam habuit trāsigēdi causam, iuxta Pinelum *in l.* 1. *C. de bonis maternis* 3. *part. num.* 44. *&* 45. Videndus Menoch. *cons.* 279 *lib.* 3. *nu.* 35. *& per tot.* remissiuè Castillo *dict. cap.* 3. *num.* 22. Tepatus *dict. cap.* 11. vers. *Pater vt legitimus*, omninò vidēdus Augustin. Morla *in empor. iuris, tit.* 4. *de transact. ad rubric. à num.* 38. Et iustâ † existente causâ poterit parens super bonis aduentitiis filij imponere censum, Giurba *dict. cap.* 7. 30 *glos.* 18. *num.* 9. Duardus *sup. num.* 53. An verò ei † alienatio sit permissa, vt dotet filiam suam, ipsiusque filij sororem? Pinelus *dict.* 3. *part. num.* 101. 31

Necessariâ † verò, & legitima causâ non stante, non posset pater actionem ad immobilia cedere, nec immobilia alienare; & cessio, siue alienatio sine decreto nō subsisteret, *l.* 1. *&* 2. *C. de bonis maternis, dict. l. fin. §. sin autem, cum seq. C. de bonis quæ liberis.* Quo casu procedit doctrina, quā indistinctè tradidit Virgilius *dict. cap.* 4. *num.* 23. adeò vt † alienata à parēte sine causâ, filius vindicare possit, Osuald. ad Donell. *lib.* 22. *cap.* 2. *lit. K.* Imò, quod magis est, ipsemet parens ius reuocandæ alienationis habet, 32 33

bet Costa vbi proximè, *num.* 9. Anton. Faber *C. de bonis quæ liberis, def.* 1, vbi *def.* 2. Quid si non contrauenire iurauerit? An verò si filius hæres sit patris, vel alienationi præstiterit cõsensum, eam reuocare possit? Anton. Faber *dict. def.* 2. omninò videndus Acosta *de priuileg. credit. regul.* 1. *ampliat.* 10. *per totum*, vbi latè quandò filius alienata reuocare possit: et quo temporis cursu hæc actio præscribatur: et à quo tempore præscriptio incipiat?

34 Sed † quia de potestate filij, & patris circa actionum cessionem in aduentitiis egimus; non abs re erit videre de eorum potestate circa exercitium actionum in iudicio: et an vnus sine altero possit agere, vel respondere? Quæ inspectio vtilis est, & nostræ quæstionis nõ extranea; maximè iuxta eorum sententiam, qui existimant, ius, & facultatem cedendi actionem, à potestate experiundi in iudicio esse metiendam: ita, vt qui mouere non potest actionem in iudicio; nec cedere valeat: vt vltra relatos supra Griuellus *decision.* 111. *numer.* 6. *ex l. ait Prætor, §. quid sit autem, D. de iure deliberandi*, Gamma *decision.* 40. *num.* 2. facit etiam *text. in l. fin. in princip. C. de bonis quæ liberis*, quo argumento vtitur Donell. *lib.* 17. *comm. cap.* 4. qui asserit, filio sine consensu patris super aduentitiis agere licere, vbi aduentitia liberè potest alienare.

Quem † articulum praxi ad modum
35 dum frequentem, & apud theoricos satis controuersum, vt exponam, simulque omnia, quæ accidere possunt in exercitio actionis circa aduentitia bona, comprehendam; constituo differentiam; an filius emancipatus sit, vel sub patria potestate: et si emancipatus est filius, distinguendum est; an minor, vel maior 25. annis sit: quia si filius minor est, & intra pubertatem; cùm emancipando filium, pater eius tutor legitimus sit, §. 1. *Institut. de legitim. parent. tutel. l.* 1. §. 1. & 2. *D. si quis à parente fuerit manumiss.* eo casu patri vt legitimo tutori competet exercitium actionum, tàm in agendo, quàm in respondendo: vt ex Bursat. *consil.* 133. *num.* 25. Mastrillo *decision.* 82. *num.* 12. & aliis probat Virgilius *de legitim. personæ, cap.* 4. *numer.* 83. vers. *Si filius familias.* In eo tamen ab eo dissentio, quatenus affirmat hoc procedere, quandò filius, qui infantiam excessit, emancipatur: nam si infans sit, vel infantia minor (qui rescripto Principis accedente emancipari potest, *l. iubemus* 5. *C. de emancip. liberor. l.* 18. *titul.* 16. *part.* 4. D. Narbona *annal. iuris anno* 7. *quæstion.* 34.) pater eius legitimus administrator, non tutor erit. Vtroque enim casu verius resoluendum iudico, patrem legitimum fieri tutorem; cùm nulla congrua differentiæ ratio possit inter hos casus considerari.

Quandò † verò filius emancipatus pubertatem excessit, si ad iudicium prouocare velit, vel prouocetur; curator ei ad litem datur, vt asserit Virgilius *numer.* 87. Dubium tamen esse potest, an pater ei dandus sit curator, vel possit ipse filius, quem voluerit, curatorem nominare: ad exemplum aliorum minorum, qui curatorem ad litem ad placitum eligũt; quem iudex confirmat: vt ex innumeris probat Giurba *decision.* 109. *numer.* 4. Et puto, parentem, si curator esse velit, & idoneus sit, licèt filius renuat, à iudice debere confirmari: quod insinuat Virgilius ibi. Et in comprobationem iuris facit, quòd si pater in testamento nominauerit filio curatorem ad litem, non alius per iudicem dandus est, etiam adulto id petente; sed is, qui à patre fuit nominatus, ex Speculat. *titul. de curatore, §. cum autem* singulare, & notandum dicit Virgil. *de legitim. personæ, cap.* 6. *numer.* 19. Ergo fortius id procedet, si pater ipse curator filij esse voluerit. 36

At † verò si filius emancipatus maior 37

ior 25. annis sit, extra dubium est, ei competere exercitium actionum, & ipsum solum sine consensu patris in iudicio comparere posse, agêdo, & defendendo Afflictis *decis.* 180. Vantius *de nullit. ex defect. mandat. numer.* 41. Ancharr. *cons.* 63. Guid. Pap. *decis.* 64. quos refert Virgilius *dict. cap.* 4. *num.* 82. adeò vt petitâ veniâ, contra parêtem agere possit, *l.* 4. *vers. Prætor, l. adoptiuum,* §. 1. *D. de in ius vocando, l. fin. eodem tit. l.* 3. *titul.* 2. *part.* 3. Paz in *praxi tom.* 1. *part.* 1. *tempor.* 2. *numer.* 6.

38 Vbi † verò filius in patris potestate est. Primò inspiciêdum erit, an pater habeat vsumfructum in aduêtitiis filij; vel non: et vbi vsumfructum habet pater, distinguendum est etiam, an filius minor, vel maior sit: nam si minor sit filius, & in infantia, vel intra eam (id est in ætate 7. annorum, *l. infanti* 18. *C. de iure deliberand.* Osualdus ad Donell. *lib.* 7. *cap.* 9. *lit. D.*) certum est, solum patrê actiones suscipere, & mouere posse: si verò filius infantiam excesserit, vt iudicium subsistat, & pater legitimè compareat, consensus filij necessarius erit: vtrumque casum probat Imperator *in dict. l. fin.* §. *vbi autem, C. de bonis quæ liber.* Innocent. *in cap. accedens de procuratoribus,* Donell. *lib.* 17. *com. c.* 4. Gratian. *discept.* 365. *à num.* 52. Aluarus Valascus *de partitionibus, cap.* 7 *à numer.* 37. Fontanella *de pactis nuptial. claus.* 4. *glos.* 8. *numer.* 68. alios refert Giurba *dict. cap.* 7. *glos.* 3. *à numer.* 57. vbi quòd nisi vterque citetur, processus est nullus; adeò vt ex ratificatione filij sententia non conualidetur.

39 Sed † licèt hæc propositio lege, & auctoritate nitatur: tamen eam in vtraque sui parte impugnant Doctores: nam Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis mater.* 2. *part. num.* 66. circa finem, in ea fuit sententia, consensum filij, dùm in pubertate est, licet infantiam excesserit, non esse necessarium: quia præterquàm quod impuberis consensus nullius esset momenti, *l. pupillus, cum vulg. D. de reg. iuris,* deterioris conditionis esset pater, quam tutor quilibet, qui ad agendum, vel defendendum consensum pupilli requirere necesse non habet. Quarè verba illa *d.* §. *vbi autem,* ibi: *Nisi adhuc in prima ætate,* ita accipit Pinelus, vt prima ætas non solùm de infantia, & septennio, sed vsque in pubertatem intelligatur: aduertit Gothofred. *in dict. l. fin.* §. *sin autem in secunda ætate,* Pinelum, sequitur Valascus *d. cap.* 7. *numer.* 40. & 41.

Alij † verò indistinctè asserunt, siue filius minor, vel maior sit, eius cõsensum necessarium non esse: et solum patrem agere posse, & conueniri. Cuius sententiæ fuit Bart. *in l.* 1. *C. de bonis maternis,* & ibi Bald. *num.* 8. Paulus de Castro *num.* 2. Gamma *decisio.* 77. vbi Flores de Mena, Scipion Gentil *de bonis maternis, cap.* 20. cuius fundamenta refert Osuald. ad Donell. *d. lib.* 17. *com. cap.* 4. *lit. I.* præcipuũ autem colligunt, *ex l.* 1. *C. de bonis maternis,* vbi agêdi, & defendendi facultas in aduentitiis conceditur patri, nulla consensus filij factâ mentione: sequitur Cabedus *decis.* 197. *num.* 13. *part.* 1. Azeuedo *in l.* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. num.* 13. 40

In quo † articulo, qui, vt vides, satis dubius est, & controuersus: distinguendum erit: an lis, de qua agitur, tãtùm respiciat vsumfructum: an verò proprietatem? Nam si super vsufructu tantùm sit, pater, ad quem vsusfructus pertinet, agere, & conueniri poterit: nec necessarius erit filij consensus, siue is minor, vel maior fuerit. Omnes enim lites, quas alij vsufructuarij suscipere possunt absq; proprietarij citatione, eas pater, qui legitimus vsufructuarius est, prosequi potest: vt ex Paulo probat Virgilius *de legitim. dicto cap.* 4. *num.* 103. Giurba *dict. cap.* 7. *glos.* 3. *num.* 62. 41

Si verò † lis, & actio proprietatem respiciat, Innocêtij doctrina securior est, 42

est, & ad vitandam omnem nullitatem expediens erit, vt filius si maior septenio sit, præstet consensum. Tamen iuris rigore, & ratione attentâ verius iudicarem; dùm filius impubes est, & 14. annos non impleuit, solum patrem actiones suscipere, & mouere posse, quin necessarius sit filij consensus. Ridiculum enim esset spectare pueri cōsensum, qui octauū aut nonū annū ageret; cū tutor, dùm pupillus in ea ætate est, eius consensum non requirat. Nec his obstat textus *in dict. §. vbi autem*, nam licèt prima ætas de infantiâ, & vsque ad septennium accipi soleat, (Caluinus statim referendus, & ita hunc §. intelligat D. Narbona *annal. iuris anno 7. quæstion. 1. num. 1.* Osuald. ad Donell. *dict. lib. 9. cap. 4. lit. D.*) tamen cum Pinelo, Gothofredo, & Velasco existimo, primam ætatem in eo §. vsque ad pubertatē accipi; vt & aliàs solet, iuxta congesta à Caluino *Lexicon iuris, verb. ætas*; & aliàs eius, qui cōsentire non potest, voluntatem, & animum perquiramus: vt solidis fundamentis probat Pinelus vbi supra.

43 Quandò † verò filius quatuordecim annos impleuit, sine dubio eius consensus erit necessarius, ideòque requiritur, quia dùm in ea ætate est, potest iā deliberare, an pater liti gerendæ aptus sit, & idoneus, vel non: & liti assistere, nè fortè ex negligentia, & omissione patris, damnum aliquod patiatur. Quod tamē procedit si filius præsens sit, nā si absit, eius cōsensus, aut citatio necessaria non erit iuxta *dict. §. vbi autē*, Castillo *de vsufructu, dict. c. 3. nu. 19.* vbi an cauere debeat de rato? Quæ sententia (quidquid dicant Gammia Scip. Gentil. & alij) verissima est, & communiter recepta iuxta Donell. Pinel. & alios, quos refert Virgilius sup. Nec video contrarium probari in *l. Regia 7. tit. 2. part. 3.* vt non rectè existimauit Azeuedo sup.

Cùm † igitur patri in aduentitijs exercitium actionis competat, inde est, vt si filius agat, vel conueniatur, nisi pater consentiat; iudicium cùm eo agitatum nullum sit, *l. fin. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis, dict. l. 7. tit. 2. part. 3.* vbi Gregorius Lopez, Azeuedo *in dict. l. 10. num. 14.* Donell. Pinel. Giurba, Castillo, & Virgilius *d. c. 4.* qui *à num. 106.* refert septem casus, in quibus filius etiam non consentiēte patre agere potest, & respondere: quos etiam petere poteris à Pinelo, Castillo, Paz, Azeuedo, & Greg. Lopez *in l. 2. 3. & 7. tit. 2. p. 3.* qui pluta cumulant circa materiam. 44

In alio † verò, & secundo casu, quādo pater in aduentitijs vsumfructum non habet, si filius maior 25. annis sit, cōtrouersum est apud vtriusque scholæ interpretes, an filius in cōsilio patris, in iudicio stare possit? de quo refert contrarias sententias D. Castillo *d. c. 3. à nu. 14.* qui sequitur distinctionem Bartoli; scilicèt vt si de his rebus agatur, in quibus vsusfructus patri, si vellet, acquiri potuisset, veluti de hæreditate delata filio, quam ipse, patre recusante adiuit, eius consensus sit necessarius in signū repudiationis à patre factæ, *l. fin. vers. & filius, C. de bonis quæ liberis*: At verò in alijs rebus, in quibus à principio patri vsusfructus quæsitus non fuit, nec quæri potuit, veluti quia res donata, vel legata fuit filio eā lege, vt in ea vsumfructum pater nō haberet, iuxta *authen. excipitur, C. de bonis maternis*, filius sine consensu patris agere poterit. Quam distinctionem probat Donell. *dict. cap. 4.* vbi multis confirmat, filium non indigere neque ad agendum, neque ad respondendum patris consensu, vbi ei vsusfructus bonorum, super quibus lis est, quæri non potuit: sequitur Scip. Gentil. *dict. cap. 26.* 45

Sed † contrariam sententiam defendit Anton. Faber *lib. 13. coniectur. cap. 6.* quem sequitur Osuald. *dict. cap. 4. lit.* 46

4. *lit. L.* qui resoluit, vtroque casu patris consensum requiri: quia filius familias persona legitima non est, vt sine patris consensu stare possit in iudicio, præterquam in castrensibus, vel quasi, *l. 1. §. miles. D. de castrens. peculio, l. filius familias, D. de procuratoribus, cap. fin. §. in huiusmodi de iudiciis, lib. 6.* etiamsi lis contra patrem esset, *l. lis nulla 4. C. de iudiciis, l. 11. tit. 17. part. 4.* Gregor Lopez *in dict. l. 7.* verb. *demanda*, Osuald. *sup. lit. H.* Mouentur ex generalitate textus *in dict. l. fin.* ibi: *Ne iudicium sine patris voluntate videatur cõsistere.* Quæ sententiâ de iure nostro Regio verior videtur *ex dict. l. 7.* in qua indistinctè patris consensus requiritur, vbi lis super aduentitiis esset agitanda, Greg. Lopez *dict.* verb. *demanda*, ibi: *Restat ergo quòd debeat intelligi in aliis casibus, scilicèt quando patri nõ acquiritur vsusfructus, quia non potest acquiri, vt in authen. excipitur, aut quia pater repudiauit vsumfructum, quo casu requiritur consensus patris ad integrandam personam filij ratione patriæ potestatis, iuxta glos. in dict. l. cum nõ solùm, §. necessitate*, & facit *l. 11. tit. 17. part. 4.* ex qua, & aliis in hanc sententiam descendit Azeuedo *in dict. l. 10. num. 15.* Paz *dict. 2. temp. num. 15. & seq. fol. 19.* Quare in praxi ab hac sententia non discederem, licet in puncto iuris veriorem existimem opinionem Bart. Castilli, & Donelli.

47 Hæc † tamen sententia, quã in praxi tenẽdam asserui, meo iudicio procedet, quando parenti solùm prohita fuit vsusfructus acquisitio; non verò quando simul interdicta ei fuit bonorum administratio: fortè quia suspectus, vel dissipator erat. Quæ, vt melius percipiantur, aduerto, patrem in aduentitiis aliquandò habere vsumfructum bonorum, & administrationem; aliquando verò solum vsumfructum sine administratione; aliquãdo autẽ administrationem sine vsufructu. Vsumfructum, & administrationẽ regularitèr habet pater in aduẽtitiis. Vsumfructũ sine administratione habet, quando aliquid filio donatur eã cõditione, nè pater bona donata administret. Tunc enim etsi apud interpretes non satis constet, an prohibitã administratione, vsusfructus perceptio videatur prohibita: quia vni affirmant, alij negant: In fauorem patris resoluit Fontanella *de pactis nuptial. clausf. 4. glos. 7. p. 3. nu. 24.* Contra eum Mastrillus *decis. 59.* Ego tamen veram iudico distinctionem Giurbæ *d. glos. 3. à n. 30.* vt si patri prohibeatur administratio, quia prodigus erat, tunc nec vsumfructum habeat: sin verò nul lâ causâ expressâ prohibita ei esset administratio, vsumfructum habere debeat.

Administrationem etiam sine vsufructu pater habere solet, vel quando ipse spontè renũciauit vsufructu, in quo casu legitimus administrator manet, *d. l. fin. §. sin autem in secunda ætate*, vel quandò lex, aut homo vsumfructum prohibet patri; non quia suspectus sit, sed vt consultum magis esset filio, quòd latius explicant Castillo, Fontanell. sup. Capycius Galeota *lib. 2. controu. cap. 41. per totum*. Giurba *dict. glos. 3. à nu. 35. vbi à num. 48.* quærit, an pater dimittere possit administrationem bonorum filij? Et *à n. 25.* an prohibitâ vsusfructus acquisitione, habeat pater commoditatem? Addendus Alexan. Trentacinq. *lib. 1. var. tit. de peculio resolut. 5. à numer. 14.*

Quibus † præiactis resoluo, quòd licèt prohibito vsufructu, vel renũciato à parente; filius sine eius cõsensu agere non possit; tamen si vltra progrediatur testator, vel donator, simulque prohibeat administrationem tacitè, vel expresse, quia patrem suspectum habet, vel ex alia simili causa, existimo posse filium maiorem 25. annis agere, & respondere, nullo adhibito, vel requisito parentis consensu; cùm etiam vbi vsumfructũ haberet, si prodigus 48

digus esset, vel dissipator, posset filius absque eius consensu in iudicio comparere, Virgilius *dict. cap. 4. numer. 111.*

Ex † superioribus apparet, quid
49 dicendum sit in altero, & secundo casu, quando pater vsumfructũ nõ habet & filius minor est. Nã si pater spõtè renũciauit, & dimisit vsumfructũ: nõ verò administrationẽ legitimus administrator manet: si vero vsumfructum, & administrationem dimisit, curator filio minori dandus est; siue pubes, siue impubes sit: quia tutor ei dari nõ potest, cùm sub patris potestate sit. Sin autem prohibita fuit parenti vsusfructus acquisitio, si simul ei fuit interdicta administratio: quia prodigus erat, vel aliâ ex causâ; curator etiam filio nominãdus est, neque patris cõsensus, aut citatio erit necessaria. At verò quando lex, vel homo prohibuit vsusfructus acquisitionem; non tamen ex eo, quòd pater suspectus sit, in his bonis (si velit pater) datiuus, non legitimus administrator erit. Quæ licet inuolutè, & obscurè, resoluunt Virgilius *num. 82.* Castillo *num. 60.* Giurba *num. 39. & 49. in fine.*

Alia hîc, † nec inutilia prosequi 50
possem: scilicet, an vbi consensus requiritur filii, vel parentis, debeat in initio præstari, vel ratificatio sufficiat? Et an tacitus, vel expressus debeat esse consensus? Et an absente patre iudicium cũ filio prosecutum validum sit? Et qualis absentia esse debeat, & à quo probanda? de quibus, & aliis videndi omninò Pinel, Azeuedo, Castillo, Scipion Gentil Virgilius Giurba, & alij laudati sup. Camill. Borrell. *in summ. decis. titul. 43. de iudicijs à numer. 33. ad 46. tomo 1.*

(?)

IHS

TRACTATVS
DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS TERTIVS.

QVÆ ACTIONES, ET IVRA CEDI POSSINT, VEL NON?

EXORDIVM TITVLI.

DIXIMVS superiori titulo de personis, qui cedere possent actiones: Et quibus cessio iurium fieri valet: disputationis ordo exigit, vt à personis ad actiones, & iura transitum faciamus; quæ licèt regulariter cedi possint, vt statim probabitur: tamen quia non nullæ actiones sunt, quæ per cessionem in alium transferri non possunt; & de alijs controuertitur, an rectè cedantur: hæc præsenti titulo explanare necesse erit, in quo multa vtilia theoricis, & practicis vsufrequentia comprehendemus.

SVMMARIVM.

1 *Omnis actio regulariter cedi potest.*

2 *Actio etiam in rem, & reivindicatio rectè ceditur.*

3 *Iura personalia cedi non possunt.*

4 *Quæ personæ cohæret, per alium explicari non possunt.*

5 *Directa actio ossibus inhæret, ac proinde cedi nō potest, sed eius tātùm exercitium transfertur.*

6 *Cessionarius an vtilem actionem, quam ipse habet, alij rursus cedere possit? affirmatiuè resoluitur contra Schifordegerum*, & nu. 7.

8 *Vsufructuarius an possit cedere, aut alienare vsumfructum: duæ sententiæ referūtur; quæ distinctionis fœdere conciliantur*, cum numer. sequent.

12 *Maioratus licèt cedi non possit in extraneum, tamen eius commoditas pro tempore possessoris cessibilis est.*

Pensio Ecclesiastica cedi non potest; possunt tamen cedi pro vita fructus pensionis, ibidem.

Decimæ licèt laico cedi non possint, tamen earum commoditas rectè ei venditur, & ceditur, sub numer. 10.

13 *Actio, quam quis habet pro constituendo vsufructu, an alij cedi possit? duæ sententiæ referuntur, negatiua amplectitur, intelligitur* text. in l. si vsusfructus, D. de nouationib *& num.* 14.

15 *Vsufructuarius si vendat fructus, an proprietario ius retrahendi cōpetat?*

16 *Vsus cedi, aut alienari non potest, & quid de vsu alicuius syluæ, vel montis.*

17 *Habitationis ius an cedi, aut locari*

locari possit, tribus distinctis casibus explicatur, ad plurium legũ intellectum, cum n. sequentib.
21 *Titulus Comitis, Marchionis, vel Ducis, an sit cessibilis, vel transmissibilis in hæredes?* & numer. sequentib.
Priuilegia quæ dicantur personalia vel realia, ibid.
Laudatur D.D. Antonius de Feloaga, *Regius Consiliarius*.
25 *Facultas eligẽdi, & nominãdi, an cedi possit? distinguitur, vtrũ electio ad propriam vtilitatem, vel ad alienũ commodum competat.*
26 *Eligendi facultas, quæ ad propriũ commodum est, an cedi posit?* cũ num. seqq. vsque ad 41. *Interpretantur iura in* l. si sic legatum 75. §. si quis ita, D. de legat. 1. L. si ita stipulatus fuerim 76. l. fin. D. de verbor. obligat.
Variæ interpretum sentẽtiæ, & intellectus refelluntur.
Laudatur D.D. Martinus de Larreategui, *supremi Castellæ SenatusConsiliarius grauissimus*.
Nouus, & verus intellectus ad dictã l. si sic legatum, §. si quis ita, dict. l. si ita stipulatus, dict. l. fin.
41 *Optionis legatum, an cedi possit?*
42 *Ius eligendi, aut nominandi si competat ad alterius vtilitatem; veluti si data sit facultas eligẽdi ad maioratum, vel capellaniam, alij cedi non potest.*
43 *Executor testamenti, non potest cedere, aut committere officium suũ alteri.*
44 *Facultatem Regiam si quis habeat ad instituendam maioratum, an ius illud transferre possit in executorẽ testamẽti, vel cõmissariũ?*
45 *Fundator maioratus si primo vocato concedat facultatem eligendi successorem, an electio realis sit, an personalis?*
46 *Iurandi facultas, seu declarandæ caducitatis ius, an trãseat ad heredes?*

QVÆSTIO I.

Iura personalia cessibilia nõ esse ostenditur. Vbi de actione directa, vsufructu, vsu, habitatione, priuilegio, facultate eligendi, & nominandi: & aliis concernentibus personã. Vbi varia, & difficilia iura expenduntur, & explicantur.

LICET † regulariter omnis actio cedi posit, *l. vlt. & per tot. D. de hæred. vel action. vendit.* Iacob de Arena *de cession. iur. rub.* 4. *n.* 54. Ioan. de Grass. §. 3. *num.* 1. Tiraq. *de retract. lig. §.* 26. *glos.* 3. *num.* 2. Rebuff. *in cap. extirpandæ, §. quia verò de præb. & dign. n.* 18. Roland. à Valle *cons.* 18. *num.* 17. *vol.* 2. Portoles ad Molinum *in §. actio, n.* 29. Marta *in comp. decis.* 3. *tom.* verb. *cessio, cap.* 13. Bertazol. *claus.* 27. *glos.* 6. *num.* 1. Hypolit. Marsan. *in addit. ad Oliban. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 35. Sfortia Odd. *ad l.* 3. *C. de nouationib. quæst.* 1. vers. *quæro septimo*, Surdus *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 55. *num.* 16. *& tit.* 9. *quæst.* 22. *n.* 2. *& cõs.* 444. *n.* 13. Fachineus *lib.* 2. *cont. c.* 11. vers. *probatur*, Nicol. Noalis *de trãsmiss. c.* 24. *n.* 14. Carualho *de vna, & altera quart. p.* 3. *n.* 15. Ioan. Baptist. Thor. 3. *tom. comp. dec.* verb. *cessio iuris luendi circa princip. fol. mihi* 147. Cencius *de censibus, q.* 72. *n.* 12. vers. *quibus*, Cyriacus *lib.* 2. *cont.* 298. *n.* 18. *& cont.* 321. *num.* 28. Donell. *libr.* 15. *com. cap.* 43. Ant. Faber *lib.* 5. *coniect. c.* 7. *circa principio. & in Iurisp. Pap. tit.* 12 *princ.* 7. *illat.* 89. Et † non solùm actio in personã, sed in rem actio cedi potest, Bertazol. 2

tazol & Olban.sup.Parlad.*lib.3.diff.17.n.4.*Hunnius *in Encyclop.iur.2.p.tit.5.cap.7.à nu.39.*Et quod rei vindicatio,& in rem actio rectè cedatur, probatur *ex l.si culpa,l.si.D.de rei vin dicat.l.2.& ibi glos.*& Bald.*C.de litigiosis,l.vt tantum 14.§ interdum,D. de seruo corrupto,*ibi:*Cedere autem solicitatori periculo eius de dominio serui actionibus,l.plane,*verb.*debeat,D.famil.ercisc.*Tiraq.*dict.glos.3.nu.2.*multis relatis Hypolit.Mótaner *dict.2.p.lib.1.c.1.num.54.* Lassarte *de gauell. cap.4.nu.40.* Gutierrez *de gauell. q. 112.num.12.*Molin.*de iustit. & iures.disp.676.nu.* 11. verf.*iuxta,*Marta *in cōpil.decis.3.tom.*verb.*cessio,cap.2.* (vbi quid petere debeat cessionarius in actione reali,)Mācius *de patroc.debitor.decad.2.q.2.à n.68.*Larrea *alleg.Fisc.2.tom.alleg.120.n.9.*Hæc omnia probat,licèt nullo ex his,quos laudauimus,relato Galleratus infrà referēdus *num.116.*

Tamen aliqua iura,& actiones speciali ratione cedi non possunt: ex his
3 sunt † iura personalia, personis ipsis annexa,quæ cessibilia nō esse probatur *ex l.si mulier,§.si ex asse,D. de iure dotiū,*Bart.*in l.etiā,D.de iure iurādo, per text.in l.si ex pluribus,D. administrat.tut.l.non solū,§.si puellæ, D. de ritu nuptiar.*Dynus. Archidiacon. *in c.priuilegia de reg.iuris,lib.6.* Tiraq. *d.§.26.glos.1.n.46.*Matiēz.*in l.9.glo.2.n.23.& 25.tit.11.lib.5.Recop.*Castillo *de vsufructu,c.69.nu.19.*Larrea *d.alleg.20.nu.4.& 14.*Sfortia Odd. sup.Paul.Galleratus infrà referendus *n.122.*Quæ enim † personalia sunt,nō
4 possunt per alium explicari,vt in eleganti casu doctissimè probat D.Frāc. Salgado *de retent.bullar.2.part. cap.6.à num.25.*

Inter iura verò, & actiones, quæ quia personę cohęrēt,cessionē nō admittūt,princeps est† directa actio;quæ
5 quia ossibus nostris veluti affixa est,inseparabilis à nobis manet,vt diximus *sup.tit.1.q.2.*Ideòque cessā actione, licèt vtilis trāsferatur in cessionariū: directa tamē apud cedentē remanet, quia inseparabilis est,eiusque exercitium tantum transfertur,*l.quis ergo in fin.& ibi glos.D.de peculio,*multis relatis Tiraq *d.glos.1.nu.58.* Acosta *de priuileg.cred.prælud.2.n.11.*alios retulimus *d.q.2.*quibus addendus Ant. Faber *C.de hæred.vel action.vend.def. 2.& 3.& in iurisp.Pap.tit.12.prin.3 fol.758.*& in rationali *ad l.cū fundus, §.seruum tuū,lit.F.D.si cert.pet.*Guzman *q.31.n.80.*Matiēzo vbi proximè *n.25.*Noalis *de transmis.c.24. nu.14. & c.36.n.10.*Menchaca *de succes.resol.lib.2.§.20.n.43.*Plaza *de delictis, c.47.n.3.*verf.*ex quo,* Larrea *d. alleg. 120.n.14.*Schifordeg.*lib.3.tract.23. q.5.*Donell.*d.c.43.*Gruell.*decis.111. n.8.& 9.*Scaccia *de cōmerc.§.2.glos. 5.n.89.*verf.*declara quinto,*D.Franc. Merlin *cent.2.cōtrouer.c.31.à num.3.* Carleual. *de iudiciis lib.2. tit.3.disp. 26.à n.1.* Sfort. Odd.*d.q.1.*verf.*quæro igitur nono* , & verf. *quæro decimo,* Paul.Gallerat.*de renūc.to.1.c.4.n.80. & 121.* & post hæc visus,qui ex relatis nullum refert,Arias de Messa *lib.1. var.c.1.n.5.in fin.& c.19.n.13.*

Opportunè † tamen hic videndum 6 est,an sicut directa actio, quā ex primo contractu quis quæsiuit, cedi non potest,ita nec cedi valeat vtilis actio, quæ in cessionarium ex cessione trāsfertur?Quod idem est,ac si quæremus an vtilis actio cessa, vlterius per cessionarium cedi posit? In quo dubio Schifordeg.vbi proximè existimauit, cessionarium, vtilem actionem in alium transferre non posse: licèt enim fateatur eum,qui nomen emit, & sic consequutus fuit vtilem actionem,si rursus idē met nomē alij vēdat,secūdum emptorem vtilem etiam actionem habere:asserit tamen id ita esse, non quia per secundam venditionē, & cessionem vtilis trāsferatur actio; sed quia æquum est,vt eam cessionarius secundus habeat,quam alioquin ex persona cedentis habere non posset.

fet. Schifordeg. enim in eâ fuit sentẽtiâ, per cessionem vtilem non transferri actionem; sed tantùm solâ iuris potestate, ob æquitatem vtilẽ actionem induci; perindeque minus ex secunda cessione posse transferri; sed tantùm ex eadem æquitatis ratione, quæ in prima cessione vtilem induxit. Et vt vno verbo dicam, quæ, ipse multis, & obscuris proferet, eius sentẽtia est, vtilem actionem, nec ex primâ, nec ex secunda cessione transferri, eandem tamen æquitatem, ex qua ius admisit, vt primo cessionario vtilis actio cõpeteret, eãdẽ efficere, vt secũdo cessionario similiter cõpetat.

7 Hæc † tamen Schifordegeri opinio sine fundamento est; nam vt diximus *tit.1.q.2.* & dicemus *tit.al.7.q.1.* certum est, ex cessione vtilem actionem transferri, Carleual. *de iudiciis tom.2.lib.1.tit.3.disp.26.nu.1.* quam cum habeat cessionarius, consequens est, vt eam alij cedere possit: quod (quidquid fabuletur Schifordegerus) expresse probatur *ex l.1.§.de illo, D. ad S.C. Trebell.* notat Larrea *d. alleg. 120.n.9.circa medium*, in cuius sentẽtia comprobationem licèt nullũ referat, probarunt Ripa *in d.§.de illo, n. 6.* Speculat. *tit. de cess. action.§.1.col. 8.* vers. *sed quid si is*, ex aliis Tiraq. *d. glos.3.num.3.* Roland. à Valle *d. cons. 28.n.19.* Bertazol. *d. claus.27.glos.9. num.3.* Surdus *cons.22.n. 37.* Hypol. Montan, *d.c.4.n.35.* Osascus *decis.63. in fin.* Hunnius sup. Paul. Gallerat. *d. c.4.n.98.* Noalis *d. casu 24.n.14.* Donell. *lib.15.com.c.43.* vers. *etiã nequis*, Tondut. *resol. ciuil. c.23.n.6.* qui asserit, cessionarium iuris retrahendi, seu prælationis, ius illud alij concedere posse. Quę procedũt, tametsi pluriès cessio de vno in alterũ fieret; nã semper vtilis transfertur: faciunt verba *tex. in l. sed vbi, D. de minorib.* ibi: *Per plures quoque personas si emptio ambulauerit, idem iuris erit*, in terminis notat Ioan. de Gras. *de cess. iur.§.4. nu.8.* & ex Iacob de Aren. Sfort. Odd. *ad l.* 3. *C. de nouation. q.1.* vers. *quæro quinto, & q.3.art.3.* Carleual. *sup. num.2.* Guzman *de euiction. q.35.n.131.* vers. *prima, cit.* Bertazol. *claus. 29. glos.4. n.6.* Trentacinq. *lib.3. var. tit. de solutionib. resol.14.n.1.* Acosta *de priuileg. credit. reg.3. ampl.4.nu.35.* An autem cessionarius, qui sibi cessam actionẽ in alium trãstulit, agere possit aduersus debitorem cessum; vel in eo procedat decisio *text. in l.3.C. de nouationibus*, suo loco agemus.

Vsumfructum, † an cedere possit 8
vsufructuarius, vel in alium transferre, donatione, vẽditione, aliovè cõtractu? non leuiter controuertitur apud interpretes. Et cedi, & alienari posse probari videtur *ex l. arboribus 12.§. vsufructuarius, D. de vsufructu*, ibi: *Vsufructuarius, vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest, l. cui vsusfructus 73. D. eodẽ tit.* ibi: *Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito hærede, eum extraneo vendere potest, l. non vtitur, D. eodem, l. is qui bona, §. vsusfructus, D. de pignoribus, l. in venditione 8. in princip. D. de bonis auctor. iudic. possid. l. necessario 8.§. fin. D. de peric. & com. rei vẽditæ, §.1. de vsu, & habitatione*, cum aliis congestis à D. Ioseph Vela *tom.2. dissert.31.n.16.* Quibus iuris testimoniis motus Schifordeg. *lib.1. tract.12. per tot. præcipuè. q.9.* cõtra pragmaticos, defendit, vsufructuariũ vsumfructum, iusque vtendi, & fruendi vẽdere, locare, aut gratis cõcedere posse. Quã sentẽtiã ex practicis innumeri sequũtur, quos recẽset Felician. *de cẽssib. lib.2.c. 4.d n.1.* Castillo *de vsufructu, cap.69.* Durand. *de cẽssib.§.1.q.24.n.5* Surdus, Lara, Morla, Molina, Mariẽzus, & alij relati à Sanchez de *stat. relig. lib.7.c. 13.à n.13.* vbi pro hac sẽtẽtiã ex theoricis refert Donell. Hotom. & Cuiac.

Sed † vsusfructus cessionem, & a- 9
lienationem prohibitam esse, probat textus *in §. fin. Instit. de interdictis, l. si vsusfructus 67. D. de iure dotium, l. vnica, §. sin autem, C. commun. de manumis.*

numis. l. vsufructu 9. C. de vsufructu. Ex quibus iuribus receptum est, vsufructuarium cedere non posse, nec alienare vsumfructum, alias eum amittere, & cum proprietate consolidari. Quæ sententia iure Regio approbata est *ex l. 24. tit. 31. part. 3.* & sequuntur relati à Feliciano, Castillo, & Sachez supra. Surdus *de aliment. tit. 5. priuileg. 55. num. 4. & tit. 22. nu. 9.* Lara *de vita homin. cap. 23. à num. 32.* Matienzo *in l. 7. tit. 11. lib. 5. glos. 2. nu. 25.* Montan. *dict. cap. 4. nu. 36.* D. Valenzuela Velazquez *cons. 56. num. 20. tom. 1.* strenuè tuetur Monter à Cueba *decis. 46. per tot. & decis. 35. nu. 8.* Cancer. *lib. 3. var. cap. 7. nu. 47.* Fontanell. *de pactis claus. 7. glos. 3. part. 8. à nu. 28.* Cencius *de censibus, quæst. 21. nu. 10. & q. 25. à num. 7.* qui refert Auendañum, & alios, Noalis *de transmissione casu 65. nu. 15.* Larrea *alleg. 120. nu. 4.* Donell. *lib. 10. com. cap. 19. & cap. 8.* vbi Osuald. *lit. G.* Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. amp. 51. num. 106.*

In cuius articuli resolutione, licèt
10 vt vides, varient interpretes; tamen omniũ vnam esse mentem, & sententiã iudico: nam qui sequuntur, cessionẽ, & alienationem vsusfructus nõ valere, intelligendi sunt, & loquuntur, quandò ipse vsusfructus formalis, qui apud vsufructuarium est, transfertur in extraneũ. Nã si ius percipiẽdi fructus, & eorũ commoditas tantùm cederetur, agnoscunt, cessionẽ & alienationem valere. Quas contrarias sententias ita in cõcordiã redigit Fõtanell. *d. p. 8. à n. 27.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 20. n. 6.* Cãcer. *sup. n. 48.* Gallerat. *de renunciat. tom. 1. lib. 1. c. 4. n. 120.* D. Solorzano *de iur. Indiar. 2. to. lib. 2. c. 14. à n. 35.* Diuersa enim sunt, vsusfructus, & cõmoditas: nam vsusfructus, est ius vtendi, & fruendi; cõmoditas verò, est vtilitas fructuũ illius vsusfructus: vt ex Garcia, & aliis P. Sãchez *d. c. 13. à n. 11.* Mantica *de tacit. lib. 13. tit. 32. n. 4. 10. & 13.* Azeuedo *in l. 9. n. 29. tit. 1. lib. 5. Recop.* Giurba *in consuet. Messan. c. 1. glos. 2. à n. 107. & 109. & c. 7. glos. 2. à n. 17.* Et inter hæc magnã differentiam versari dixit Barbos. *in l. vsufructu 58. D. soluto matrimon.* Ant. Fab. *lib. 8. coniect. c. 16.* Valenzuela *d. cons. 56. n. 10.* vbi quòd potest esse penes vnum vsusfructus; & penes alium ius percipiendi fructus, & fructuum commoditas, Solorzano vbi proximè qui dat alios, Parlad. *diff. 71. §. 2. n. 14.* Inde est; vt licèt laicus incapax sit decimarũ, & ei cedi nõ possint; tamen earũ cõmoditas rectè ei cedatur, Larrea, & Sanchez sup.

Qui verò † tuentur vsusfructus cessionẽ, & alienationẽ consistere, vt ex 11
ipsis videre est; sentiunt procedere, dũmodo vsusfructus ipse in aliũ non transferatur, ita vt cedens vsufructuarius esse desinat, ita Felician. Castill. Noalis, & Schiford. qui ex eo probãt, cessionem vsusfructus, quæ in iure fiebat, inefficacẽ esse: quia per cessionẽ illã, quæ in iure olim apud Magistratũ fieri solebat, totum ius à se abdicabat cedẽs: & addicebatur ei, cui res in iure cedebatur: quod omnium meliùs explicat Felician. sup. Morla *in empor. iur. tit. 6. de seruitutib. q. 1. nu. 15.* cum aliis relatis *sup. tit. 2. q. 3.* Caluin. *Lex.* verb. *cessio*, & verb. *in iure cedi*, ex Cicer. & Isidor. Retes *opusc. lib. 1. c. 19. n. 7.* Si ergo, vt vsusfructus alienatio cõsistat, debet ab alienante retineri; sequitur, non vsumfructũ ipsum, sed cõmoditatem tantùm cedi, & alienari. Quare vna, & altera sententia in idẽ recidit, & in substantiã idẽ docet sequitur doctissimus Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 3. n. 14. & lib. 2. c. 14. à n. 32.* Ex quo infert † possesso- 12
rem maioratus, qui ius ipsius maioratus cedere non potest; tamen pro tẽpore vitæ suæ rectè cedere, & vendere posse cõmoditatẽ ipsius, & fructuũ perceptionẽ, idem ex multis probat Castillo *3. tom. cont. c. 12. num. 109.* Addent. ad Molinam *de primog. lib. 1. cap. 21. nu. 25.* Similiter licèt pẽsionem Ecclesiasticã nõ possit quis cedere,

dere,

dere, vel in alium transferre, eius tamen fructus pro vita sua potest alienare, Barbosa *de iure vniuers. Eccles. lib. 3. cap. 11. à num. 20.* D. Larrea *allegat. 25. num. 4. & 5.* In dubio tamē, si vsusfructus simpliciter cessus appareat; vt actus valeat, ius tantùm percipiendi fructus cessum, & translatū censebitur: prout optimè resoluunt ferè omnes, quos pro secundâ sententiâ retulimus, apud quos alia inuenies quæ hîc consultò omitto.

13 Sed an † idem, quòd in cessione vsusfructus resoluimus, in cessione actionis ad ius vsusfructus nōdùm cōsti tuti procedat, dubiū est, in quo doctus Balduinus *in §. finitur, Institut. de vsufructu, num. 20.* eius fuit sententiæ, quòd licèt ius vsusfructus in alium transferri non possit; actio tamen ad vsumfructum constituendum possit in alium transferri; asseritque eum, cui ceditur actio, verum vsufructuarium esse; in confirmationem suæ sententiæ expendit *l. si vsusfructus, D. de nouationibus.* Sed contrariam sententiam cum Bart. Fabro, & Angelo sequitur Sanchez *dict. cap. 13. num. 14. in fine*, quam verissimā existimo: quia actio ad rem, eius est naturæ, cuius est res, *l. qui actionem, D. de reg. iuris, l. si legatum, §. si quis bona, l. sciendum, §. diuersa, D. ad S. C. Trebell.* Si ergo vsusfructus cedi non potest: ergo neque actio ad illum *l. corruptionem, C. de vsufructu*, Bart. *in dict. l. si vsusfructus, num. 2.*

14 Nec † in contrarium facit *dicta lex si vsusfructus*, nam licèt in eâ eū, qui mihi vsumfructum constituere tenebatur, delegauerim creditori meo; & delegatio valida fuerit, id ea ratione accidit: quia debitoris mei, qui dominus proprietatis erat, cōsensus, & voluntas interuenit; in cuius potestate fuit, vsumfructum, qui in mea persona constitutus iam vel constituendus erat, in personam creditoris mei trāsferre, vel constituere: quia tamē alius est vsusfructus in personâ delegantis, alius in persona delegatarij, *l. stipulatio ista 38. §. si quis ita stipulatus, D. de verbor. oblig.* facit text. *in l. quia aliæ 12. D. de operis libert.* ibi: *Quia aliæ operæ erant, quæ Lucio Titio dantur;* ideò ipso iure non nouatur actio, nec liberatur debitor, sed tantùm ope exceptionis, vt doctissimè explicat Bartol. *in dict. l. vsufructu*, Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. num. 40.* Pater Sanchez *dict. cap. 13. num. 19.*

His consequens erat agere, an vbi vsusfructus ceditur de consensu proprietarij, vel sine consensu eius; vsusfructus, siue fructuum commoditas, duret per vitam cedentis, vel cessionarij? Et an quādo cessio vsusfructus formalis fit, cessio sit tantùm inutilis: an verò vsusfructus consolidetur cum proprietate? Sed de primo dicam infra hoc *tit. quæst. 5.* de secūdo egimus *tit. 2. quæst. 5.* Et † an vbi vsufructuarius cedit extraneo ius percipiendi fructus, proprietarius ius retrahendi habeat? videndus Anton. Amato *2. tomo var. resolut. 54. à num. 6.* 15

Vsus † etiam ex eodem principio, quia personæ cohæret, & in vtendo ad strictam necessitatem consistit, cedi, vendi, aut locari non potest, *prine. Instit. de vsu, & habitation. l. si neque 8. l. si habitatio 10. l. plenum §. vltim. D. de vsu & habitatione*, Paul. Gallerat. *dict. cap. 4. numer. 120.* Noalis *de transmiss. casu 66. num. 1.* Donell. *lib. 10. com. cap. 24.* vbi Osuald. *dict. lit. C.* qui aduertit, quòd si vsum cedere liceret; ex mutatione personarū conditio domini grauaretur; cùm nō omnibus idem vtendi modus sit, eademque temperantia, vel necessitas. Vndè vsus nōn dicitur, si alia persona vtatur, vt ex Bald. eleganter notat Castillo *de vsufructu cap. 73. in fin.* Ex quo rectè notauit Rebuff. *in repetit. ad text. in cap. quia extirpandæ, §. quia verò, num. 20. de præbend. & dignit.* ius consistens in mero facto, veluti quod quis possit colligere poma in horto meo, alij cedi non posse. Cui proxi- 16

proximum est, quod ex Romano tradit Larrea *dict. allegat.* 120. *num.* 12. ius ex humanitate, vel æquitate alicui cōcessum, ad ipsius commoditatē in re alij obnoxiā, in alterius commodum cedi non posse: Et vsum cessibilem non esse, testatur multis exornans Giurba *decis.* 59. *num.* 12. Duardus *dict.* §. 1. *quæst.* 24. *à num.* 14. vbi limitat in vsuario alicuius syluæ, vel montis, quia æquiparatur vsufructuario, ex Donell. & Castillo Robaldus Parinus *de gauellis* 3. *part. patrocinij, num.* 185. *vers. Vnum tamen.* Hieron. de Leon *decis.* 59. *num.* 6. quod limitat Donellus, nisi alias vsus inutilis foret; vel nisi ex coniecturis aliud appareret, vt in *l. plenum* 12. §. *æquitij, D. de vsu & habitatione.*

17 Habitatio † si alicui fuerit relicta, an cedi posit, vel alij locari controuersum est, non solùm apud interpretes, sed etiam apud ipsos Consultos: nam cedi non posse probat Vlpianus *in l. si habitatio* 10. *D. de vsu, & habitat.* vbi vsū, & habitationē æquiparat, vt fecit Pomponius *in l. si quis vnas* 32. *D. de vsufructu*, si ergo vsus cedi nō potest; igitur nec habitatio Gallleratus *sup. dict. num.* 120. Contrariū tamen resoluit Imperat. *in dict. l. cum antiquitas, C. de vsufructu*, §. *sed si cui habitatio, Instit. de vsu, & habitatione*, vbi asseritur habitationem, nec vsum esse; neque vsumfructum; sed proprium quodam ius, quod potest in alium transferri, vt ex Hotoman. aduertit Osuald. ad Donell. *lib.* 10. *com. cap.* 21. *lit. A.* ex multis obseruat Castillo *de vsufructu, cap.* 28. *à nu.* 18. vbi differentiam constituit inter vsumfructum, vsum, & habitatiōnē. Duardus *sup. à num.* 12. qui asserit habitationem vendi, locari, & alij concedi, & super eā censum constitui posse.

18 Pro cuius † dubij verā resolutione constituo, triplici modo legari, vel donari posse habitationem. Primò, quandò donatur, vel legatur domus ad habitandum. Secundò, quandò donatur, vel legatur habitatio alicuius domus. Tertiò, quandò cōmoditas, seu facultas habitandi relinquitur. Primo casu quando domus ad habitandum donatur, vel legatur, plena proprietas legata intelligitur, *l.* 4. *D. de alimēt. legat.* innumeris relatis Castillo *de vsufructu, cap.* 30. *à nu.* 4. *&* 14. *& tom.* 4. *cap.* 54. *num.* 11. *& fin. &* 5. *tom. cap.* 62. *nu.* 112. alios plenā manu, & nouissimè cōgerit D. Ioseph Vela 2. *tom. dissert.* 47. *à num.* 1. *præcipuè num.* 17. qui loquitur in terminis quandò legatur domus ad habitandum, vel vtendū, conducit Frāc. Tondutus *resol. ciuil. cap.* 87. *à num.* 1. vbi quòd si testator legauerit fundū, vel rem aliquam ad vtendum, vel fruendum, proprietatem legasse censetur: appellatione namque habitationis, dominium aliquandò cōtinetur, *l. Seia*, §. *Caio, D. de fundo instructo*, facit text. *in l. cum antiquitas, C. de vsufructu*, Balduinus *in* §. *sed etsi cui habitatio, Instit. de vsu, & habitatione.*

In secundo † vero casu, quandò 19
legatur, vel donatur habitatio, nedū poterit legatarius, vel donatarius vti habitatione; sed etiam eam alteri cedere, vel locare, *d. l. cum antiquitas*, ita intelligenda, ibi: *Etsi habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sentētiam, nobis visum est, & dare legatario etiam locationis licentiam, quid enim distat, si ipse legatarius maneat, vel aliis cedat, vel mercedem accipiat?* Idem probat Iustinian. *in dict.* §. *sed etsi cui*, de iure nostro Regio *l.* 27. *tit.* 31. *part.* 3. Quemadmodum conductor habitationis, ius eius alij cedere potest, *l. nemo prohibetur, C. de locato, l. si tibi la segunda, D. eodem titulo*, ex aliis Gutierrez *de gauell. quæst.* 43. *num.* 2.

In † tertiò autem casu cùm commoditas, seu facultas habitādi relinquitur, per verba, quæ non in ius sonant, sed in factum; veluti quòd quis possit habitare; talis facultas alteri. 20

nec

nec locari, nec cedi poterit: quia in facto, non in iure consistit, *argum. text. in l. apud Iulianum*, alias *l. cum seruus 39. §. si quis alicui, D. de legat. 1.* ibi: *Si quis alicui legauerit, licere lapidem eximere, quæsitum est, an etiam ad hæredem hoc legatum transeat: & Marcellus negat ad hæredem transmitti, nisi nomen hæredis adiectum legato fuerit, l. pater filiæ, D. de seruit. legat.* ibi: *Pater filiæ per domos hereditarias ius transeundi præstari voluit*, & rursus ibi: *Ne quod affectu filiæ datum est, ad exteros eius heredes transire videatur*, optimè facit *l. 13. tit. 15. lib. 5. Recop*, quâ prohibetur cessiones habitationum, vulgo *casas de aposento* cuius meminit Saagun *in cap. fin. de alienat. iudicij in solut. ad 1. arg.* vers. *qua ratione*. Iuxta quâ tertij casus speciem existimo locutum fuisse Vlpianum *in dict. l. si habitatio* 10. dùm habitationem, & vsum æquiparat, & neutrum donari, seu in aliû transferri posse docet: quam differentiam inter hos casus non percalluit Noalis *de transmis. casu* 66. *num.* 3. eâ tamen agnouerunt Afflictis *decis.* 401 *num.* 1. Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub.* 8. *num.* 75. Mantica *de coniecturis lib.* 9. *tit.* 4. *à num.* 8. Castillo *de vsufruct. cap.* 28. *à num.* 26, *& cap.* 73. *à num.* 21. *ad finem*, Acacius Ripol *var. resol. cap.* 12. *à num.* 257. iuxta quam distinctionem iudicatum refert Hieron. de Leon *tom.* 1. *decis.* 59. *per totam.*

21 Priuilegium † an cessibile sit, succedit inquirere? circa quod solùm agendum nobis est, de priuilegiis Principis, seu beneficiis vulgò *mercedes* & ea quæstio disputâda, an quâdo Princeps aliquem erigit, & creat Ducem, Marchionem, vel Comitem, dignitas illa cessibilis sit, vel transmissibilis ad heredes, vel singulares successores? In quo dubio duo casus considerandi sunt. Primus quando dignitas Comitatus, Ducatus, vel Marchionatus côcessa est personæ: et tunc priuilegium personale erit, titulusque, & dignitas in alium non transibit, sed extinguetur cum personâ, *l. forma, §. quamquâ, D. de censibus, l. eum patronus 28. D. de legat. 2.* ibi: *Quoniam quod illius personæ præstatur, numquam ad aliû pertinere debet, l. Neratius, l. priuilegia, D. de reg. iur. cap. priuilegium de reg. iuris in 6.* Noalis *de transmiss. cas.* 23. *num.* 21. *& cas.* 27. *nu.* 14. Giurba *decis.* 51. *num.* 8 Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. part. 2. libr. 1. cap. 4. num.* 21. vers. *producit in fine*. latè omninò videndus Capycius Galeota *lib. 2. cont.* 51. *à num. 1. cum multis sequentib.* Surdus *de aliment. tit. 9. quæst.* 22. *num.* 15. *& titul. 8. priuileg.* 55. *num.* 5. in terminis Camill. de Curte *diuers. feud. par. 1. §. 4. sed vnde, nu.* 17. Cancerius 3. *part. cap.* 3. *num.* 324. Barbosa *in l. quia tale, D. soluto matrimon. num.* 29. Ponte & alij quos refert Marius Giurba *de success. feudor. ad c.* 118. *§. 1. glos.* 3. *num.* 30. *& §. 2. glos.* 13. *num.* 90. vers. *Secundus casus*, vbi quod si Rex faciat aliquem Comitê talis loci, dirigendo verba in personam, dignitas illa dicitur personalis, ita vt licèt locus ille in alium trâsferatur, non ex eo emptor, vel successor fiat Comes, notantèr Larrea 1. *tomo decis.* 31. *num.* 22. ibi: *Adeò quidê vt licet ad rem videatur referri concessio; si tamen eam non afficiat, & si rem designet, non realis, sed personalis censebitur*, faciunt verba *text. in cap. mandata de præsumpt.* ibi: *Non loco tribuimus sed personæ*: Et ex eo, quòd dignitas ita concessa personalis sit, resoluit post Surdum Giurba, cedi minimè posse, nec de vna in aliam personam transire, conducit Mastrill. *de magistrat. lib. 4. cap.* 13. *num.* 73. In terminis cessionis iterum repetit Giurba ex Barbosa Menoch. & Moneta *dict. glos.* 13. *num.* 105. vers. *declara primo*, vbi etiam quòd talis dignitas ad heredes non transit: faciunt tradita à Larrea *dict. decis.* 31. *à num.* 20. vbi varia iura expendit in superioris doctrinæ comprobationem, & exornationem.

Secun-

22 Secundus † casus est, quandò dignitas Comitatus, vel Marchionatus adscribitur oppido, villæ, vel castro; & Rex dirigit verba in rem; veluti si locum, vel terram erigeret in Comitatum; locumque illũ, vel villam concederet alicuitunc enim dignitas illa realis censeretur, & is qui locũ possideret, Comes, vel Marchio appellari rectè posset; quia locus ipse hanc præfert dignitatem, quæ ad quemcumque transit, qui illius dominus sit, *l. ætatem 3. §. rebus, l. 4. §. quamquã, D. de censibus*, Surdus *conf. 525. num. 25. & 26.* in terminis Barbosa, Cancerius, Giurba, & alij sup. Noguerol. *alleg. 38. num. 9. in fine.*

23 In primi † & secundi casus cõprobationem singularitèr facit text. *in l. 1. §. permittitur, D. de aqua quot. & æstiu.* ibi: *Et datur interdùm prædiis, interdùm personis; quod prædiis datur, extincta persona non extinguitur; quod datur personis, cum personis amittitur, ideòque neque ad alium dominũ prædiorum, neque ad hæredẽ, vel qualemcumque successorem transit.* Elegãter ad rem D. Molina *de primog. libr. 1. cap. 11. num. 19.* vbi quòd dignitas Ducatus, vel Marchionatus concessa ratione solius administrationis, sine territorio, non transit ad successores; secus si simùl cum proprietate oppidi, ac territorij concessa sit; quia ad hæredes transibit, sicut ipsum oppidũ ac territorium. Ex quo *num. 21.* infert primo casu, filiũ Ducis, vel Marchionis non posse mortuo patre, eo titulo appellari, nec in subscriptionibus vti, nisi Princeps eum talem appellet, vel vt tali rescribat. In secundo vero casu, filium natu maiorem noua Principis declaratione, & voluntate nõ indigere asserit, vt Dux, vel Marchio appelletur, conducit Paul. Gallerat. *de renunciat. tom. 1. lib. 1. c. 4. n. 112.* vbi quòd priuilegia personalia non transeunt in successores, vel cessionarios, nisi competant ratione rei, Hunnius *in encyclop. iur. part. 1. tit. 6. cap. 9.* Et quòd priuilegia personalia parẽtibus concessa in eorum filios non transferantur, *ex l. penult. & vltima, C. de decurionib. lib. 10.* eleganter admonet D. D. Antonius Feloaga, in sua, erudita satis, & docta declamatione *de immani læsæ Maiestatis facinore, discept. 2. num. 19.*

24 Et quandò titulus ad heredes, vel successores transeat? & quid si cõcessum sit in remunerationem seruitiorum, & de aliis latissime agit Giurba in dictis locis, omninò videndus Tiraquell. *de iure primog. quæst. 59. & de retract. lignag. §. 26. glos. 1. nu. 60. & 61.* D. Valenzuela *1. tom. conf. 38. per totum, & conf. 79. à num. 21.* Acosta *de priuileg. credit. prælud. 1.* Velascus *in loc. commun. lit. P. axiomate 179. ad 184.* Noalis *de transmission. cas. 23. ferè per totum*, Bellon. *de his quæ fiunt in continenti, lib. 2. c. 120. per totum*, Galeota vbi proximè, qui latè etiam prosequuntur, ex quibus priuilegia, & concessiones personales, vel reales dicantur: annectit alia notabilia Larrea vbi proximè Arias de Messa *lib. 2. var. cap. 27. à num. 1.* Anr. Bellonus *conf. 27. à num. 43.* cum multis sequentib. Noalis *dict. casu 23. per totũ*, Cyriacus *cont. forens. lib. 2. cont. 297. à num. 1.* post eos nouissimè Franc. Tõdutus *quæst. ciuil. cap. 44.* vbi per totum contendit, priuilegium immunitatis à collectis, alicui personæ pro se, & successoribus ob seruitia, & merita concessum, reale esse, & in singulares eius successores, vel emptores bonorum per cessionem transferri, videndus in summario *numer. 11.* de quibus nos infrà *tit. 6. quæst. 2. & 3.* agemus.

25 Succedanea est † disputatio, an facultas eligendi, & nominandi cedi possit? In quo difficili admodũ articulo, vt relictis ambagibus rem aggrediamur, constituo, ius seu facultatem eligendi duobus modis competere posse. Primò quandò facultas eligendi competit iure proprio, & ad proprium commodum, & vtilitatem; veluti

luti quandò ex legato, vel stipulatione mihi competit electio: quia ex pluribus rebus legata, vel promissa fuit mihi, quam maluero, vel elegero. Secundo quandò ius eligendi concessũ est ad alterius vtilitatem, veluti si testator commisisset alicui, vt ex certis personis aliquem eligeret, vel nominaret ad successionem alicuius maioratus, vel capellaniæ.

26 Primo † casu quandò ex stipulatione, & cõtractu, ad vtilitatem meã mihi competit electio, veluti quandò ita stipulatus sum, *stichum, aut decem vtrum ego velim*, obligatio illa in aliũ transferri potest, in quem simul transit eligendi potestas, *l. si sic legatum 75. §. si quis ita, D. de legat. 1.* ibi: *Si quis ita stipulatus Stichum, aut decem vtrùm ego velim, legauerit quod ei debetur, tenebitur hæres eius vt præstet legatario actionem, electionem habituro, vtrùm Stichum an decem persequi malit*, ecce vbi stipulatio alternatiua ceditur per heredem legatario, qui eligendi ius habet, sicut haberet cedens. Ex quo textu notat ibi Gothofred. stipulationem, & actionem alternatiuam cedi posse; iusque eligendi competens ex contractu cessibile esse, ex eodem textu idem probat Alex. Ludouis. *decis. 456. num. 5.*

27 Sed † in contrarium fortitèr vrget *text. in l. si ita stipulatus fuerim illud, aut illud 76. D. de verb. oblig.* vbi Paulus docet, si illud, aut illud, quod ego voluero, stipulatus fuerim, electionẽ personalẽ esse: & filiofamilias, vel seruo ita stipulanti ius eligẽdi cohærere: quod apertius testatur Gaius *in l. fin. D. de verbor. obligat.* ibi: *Si seruus aut filius familiàs ita stipulatus sit, illam rem, aut illam, vtrum ego velim; non pater, dominus vè, sed filius seruus vè destinare de alterutra debet:* si ergo in alternatiuis stipulationibus eligendi ius personale est, & cohæret personæ stipulantis, videtur in cessionarium, vel legatarium non posse transire.

Cui † difficultati satisfacere conatur Bartolus *in dict. §. si quis ita, nu. 1.* qui docet, viuo creditore non transire potestatem eligendi in cessionarium, & ita procedere *dict. l. si ita stipulatus*: eo tamen mortuo transire ad heredem, qui præsumitur scire defuncti voluntatem: postquam vero in eũ transibit, asserit, potestatem illam eligendi cessibilem fieri, ideòque in cessionarium rectè transferri *in dict. §. si quis ita*: quam interpretationem sequitur Iason ibi. Noalis *de transmiss. cas. 36. à nu. 6.* accedere videtur (multũ post hæc visus) Arias de Mesa *libr. 2. variar. cap. 28. num. 11. & 12.* Sed displicet distinctio Bartoli ex eo, quod si creditori actionis alternatiuæ; ideò per cessionem ius eligendi trãsferre prohibetur, quia electio personæ cohæret, hæc ratio etiã euincit nec in eius heredẽ hoc ius posse trãsire, ac proindè nec ab eo cedi: cùm nec cedere potuisset defunctus. 28

29 Quarè † Iason *in dict. §. si quis ita*, ex Baldo aliam refert solutionẽ. Ideo *in dict. §. si quis ita*, translatam fuisse eligendi facultatem in legatarium, quia electio stipulatori competens cohærebat nõ personæ eius; sed obligationi, quæ cum transeat in legatarium, transire debet cum sua formâ, causâ & qualitate, ac proinde cum eligendi iure, & facultate Add. ad Alex. Ludouis. *decis. 456. num. 7.* conducunt quæ nos infrà trademus *tit. 6. quæst. 2. cum 2. sequentibus.* Quod secus esset, si electio competeret alicui, tanquam nudo ministro, *vt in l. si quis arbitratu. D. de verbor. obligation. l. fin. C. de contrahend. emptio.* Eiusdem sententiæ est Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 11. num. 41.* Iacob Cuiacius *libr. 18. Paul. ad edictum in dict. l. si ita stipulatus*, vbi ex eo asserit, obligationẽ alternatiuam simul cum eligendi iure ad heredem creditoris transire, nõ directè; sed in consequentiã obligationis, cui ius hoc eligendi inest, quasi quid accessorium, & appendix:

 sequi-

sequitur D. Franc. de Amaya *in l. nullus 60. C. de decurionibus lib. 10. à nu. 19.* Arias de Mesa *dict. c. 28. à nu. 12.*

30 Difficilis † tamen redditur hęc interpretatio ex eo, quia si ius eligendi appendix esset, & sequela ipsius obligationis, necessarióque transiret in eum, in quem ipsa translata fuit obligatio: transiret etiam ius eligendi in patrem, vel dominum, quando filius, vel seruus illud, aut illud quod ipsi voluerint, stipulantur: cum quidquid acquirant filij, vel serui, confestim parentibus & dominis acquiratur, *l. placet, D. de acquir. hered. cum vulgat.* At indubitati iuris est, electionem ita personis serui, vel filij cohærere, vt pater vel dominus eligere non valeant, *dict. l. si ita stipulatus, dict. l. fin.* Igitur, dicendum videtur, ius eligendi non esse, sequelam, & accessorium ipsius obligationis, vt Cuiacius, & Amaya existimarunt; aliter enim electio non personalis, sed realis diceretur, & nō personæ, sed obligationi cohæreret, vt ex Donell. & Osualdo docet Larrea *decis. 31. num. 58. & 59.*

31 Alij † & doctissimi sanè viri, alium longè diuersum esse existimant horum iurium verum intellectum, dicentes factā eā formā stipulatione, *illud, aut illud quod maluero*, electionem personæ cohærere, & in patrem, vel dominum non transire, neque etiam in heredem: quia ea, quæ in animo, & voluntatis declaratione consistunt inseparabilia sunt, & in alios non transeunt, sed vnà cum voluntate extinguūtur, *l. si ista 68. D. de condition. & demonstr. l. 4. D. locati*, Gothofred. *in dict. fin.* doctissimus Domin. D. Martinus de Larreatigui Supremi Consilij Senator dignissimus, *lib. 5. select. cap. 4. num. 1.* Nec his obstare asserunt *textum in dict. l. si ita stipulatus*, in qua expresse asseritur, in heredem transire obligationem, ibi: *In heredem tamen transit obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore.* Quia in stipulatione alternatiua duo insunt, obligatio ipsa; & ius electionis: illa pura ad petitionem; hæc verò conditionalis, & personalis quoad electionē. Mortuo igitur stipulatore eius heres, pater, vel dominus electionem non habebunt, ius tamen obligationis, etiam ante electionem mortuo stipulatore, in eos transibit: ita tamen vt non ipsi eligant; sed promissor ad quem ius eligēdi deuoluitur, qui præstando quod maluerit liberatur, vt interpretatur Donell. *in dict. l. si ita stipulatus per text.* ibi: *In heredes tamē trāsit obligatio*, quasi de obligatione, non de electione loquatur Consultus, sequitur D. Larrea *dict. decis. 31. nu. 61.* ex Ant. Fabro, D. Larreatigui *d. cap. 4. num. 7.* qui iuxta hanc interpretationem intelligit *textum in l. illud, aut illud, D. de optione legata*, vt in eā non electio; sed legatum tranferatur in heredē, & reprobat Benedictū aliter sentientem; eum tamen sequitur D. Larrea *sup. num. 69.*

Cui † interpretationi non obstare 32 contendunt *dict. l. si sic legatum 75. §. si quis ita, D. de leg. 1.* in qua eligendi ius ex stipulatione alternatiua competens, in alium etiam singularē successorem transfertur: quia respondēt cum Donello *lib. 15. com. cap. 2.* quem sequitur Osuald. *ibi lit. D.* in ea lege electionem competere legatario, speciali ratione, scilicet quia testator legando actionē, videtur eligere quod voluerit, & elegerit legatarius: itaque electio ab eo postea facta, non tàm electio eius est, quàm declaratio electionis iam factæ à testatore, eo tempore quo legauit: quia actus non tribuitur facienti, sed ei de cuius cōmissione, & ordine fit, *l. item eorū, §. Decuriones, D. quod cuiusque vniu. nomine, l. vnum ex familia, §. 1. D. de leg. 2.* exornat multis laudatis Velascus *in loc. com. lit. A. axiom. 136.* quē intellectū tradit Larrea *sup. n. 55.* & prędocuerat D. D. Martin de Larreatigui *d. c. 4. n. 8.* & post eos nouiter Vlricus Hunnius *resol. iur. ciuil. lib. 3. tract. 4. quæst.*

quæst. 15. *ibi per tot.* quod ius eligêdi ex obligatione, & stipu-latione alter natiua nô transit ad heredes licèt ipsa obligatio in eos transferatur.

33 Quæ interpretatio † mirè conuenit nostræ resolutioni, in qua diximus, in cessionarium stipulationis alternatiuæ ius eligendi transire, quod non a se habet; sed a cedente, qui in ipso cessionis actu eligère videtur id quod cessionario placuerit, prout in legatario nuper diximus. Sed si Iacobi Cuiacii sententiam amplecti velis (quæ primò fuit Baldi) hæc etiam admittit, in cessionarium obligationis alternatiuæ, ius eligendi cum ipsâ obligatione transire. Ex quo colliges, non rectè locutos fuisse Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 26. *glos.* 1. *nu.* 76. Carpium *de executoribus testam. lib.* 2. *cap.* 19. *nu.* 15. Hypolit. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 4. *n.* 36. & Matienzum relatum ibi, dum indistinctè asserunt, ius eligendi in cessionarium non transire, moti *ex l. si ita stipulatus*, cùm id ex ea nô probetur, & contrarium decidatur *in d. l. si sic legatum*, §. *si quis ita*, *D. de leg.* 2.

34 Sed licèt † quælibet ex superioribus Iacobi Cuiacij, vel Donelli, & Osualdi, sententia in id, quod dubij nostri decisionem respicit, amplecti possit; tamê in id, quod attinet ad verum prædictorum iurium intellectû, periculosa mihi videtur, & facilè côuinci posse. Nam Cuiacius, qui adeò cohærere electionem obligationi asserit, vt transeat in eum in quem ipsa obligatio transfertur, conuincitur ex eo, quòd in patrem, vel dominum nô transit ius eligendi, licèt obligatio à filiis, vel seruis acquisita eis protinùs acquiratur.

35 Donellus † tamen, & Osualdus qui opinantur in heredem stipulatoris obligationem tantùm, non vero electionem transmitti, quia hæc personæ cohæret, ex eo conuinci, & reiici possunt, quòd eorum intellectus diuinatorius est: nam licèt fatear sæpè numero accidere, actionem, quæ personali aliquo nititur priuilegio, aliquandò sine eo transire in vniuersalem, siue singularem successorem, *l. ex pluribus. D. de administr. tutor.* cum aliis, quæ suo loco referam, tamen verosimilè non est I.C. *in dict. l. si ita stipulatus*, & *in dict. l. illud, aut illud, D. de option. legat.* qui docent obligationê, & legatû in heredê trâsire, omissuros fore, eo casu electionem heredis nô esse; sed promissoris. Sed quod magis vrget idest, quod *in dict.* §. *si quis ita*, heres creditoris, qui legauerat actionem alternatiuam, cogitur eam præstare, & cedere legatario, in quem ex cessione ius eligendi transierit: ergo prius in heredem translatum fuisse tacendû est, aliàs cederet ius, quod ipse non haberet. Et diuinatorium esset, & futile dicere, heredem actionê solùm, non vero eligendi ius legatario præstare: quia aut vtrumque debet habere ab hærede, aut nullum. Vltra quòd si in specie *dict.* §. *si quis ita*, legatarius repudiaset legatum, nemo (vt existimo) inficiaretur electionê, quàm ipse legatarius haberet, heredi etiam pertinere: cùm ius vniuersalis successoris longè fortius sit, successoris singularis iure. Surgit etiam, quòd si electio adeò personalis est, & cohæret stipulanti, vt nec in patrem, vel dominum, neque in heredem trâseat, cur in legatarium transire poterit? Etsi cum Donello dicas, id procedere, quia in ipso actu legâdi, videtur testatorem eligere: cur rogo & illud non admittes, quandò testator actionem illam relinquit heredi: nam si legando videtur eligere, quod legatarius: eodem modo eligere censebitur, quod elegerit heres.

Ex quibus † vna & altera sententia nimis dubia redditur. In quo 36 arduo iuris articulo, quem tot doctissimi interpretes lucubrationibus suis illustrarunt, si liceret meum interponere iudicium, dicerem & vt certissimum statuerem: in heredem le-

gatarij, vel creditoris, non solùm obligationis alternatiuæ ius; sed facultatem etiam eligendi transire, prout contendit Cuiacius *in dict. l. si ita stipulatus*. Nec enim credo, electionem hanc adeò personalem esse, vt in hæredem non transeat; aliter enim neq; in legatariũ, neq; in cessionarium transiret cuius contrariũ docet Consult. *in dict. §. si quis ita*; si ergo in alium transit, & cedi potest: à fortiori in heredem transmittetur: cum omnia quæ cessibilia sunt, ad heredes transmittantur, vt dicemus *intra hoc titulo quæst.* 8. Et ex eo, quòd in legatarium, vel cessionarium ius eligendi transferatur, satis euincitur ius eligendi ex his iuribus non esse, quæ merè personalia dicuntur, & quæ creditoris personam egredi non possunt. Cõstituo etiam electionem quæ creditori, vel legatario ex stipulatione alternatiuâ competit, nõ esse quid accessorium ipsius obligationis, vt rectè probat contra Cuiacium, & alios D. Larrea sup.

37 His suppositis † veritati magis accedere existimo, ius eligendi ex obligatione alternatiua, simùl cum ipsâ obligatione transire, quoties ex voluntate creditoris obligatio alternatiua in alterum transfertur, siue is cessionarius, legatarius, hæres ex testamento, vel abintestato esset, eâ ratione quam D. D. Martinus de Larreatigui probauit, quòd vbi legat creditor, in ipso disponendi actu videtur eligere, quod elegerit legatarius, *argum. l. item eorum, §. si decuriones, D. quod cuiusque vniuersitatis*, ibi: *Parui enim refert, ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotiũ dedit*. Quod in quolibet cessionario, vel herede procedet, cũ ij ex creditoris, vel defuncti voluntate, rem habere videantur, etsi abintestato heredes sint *l. conficiuntur* 8. *§. sed ideo, D. de iure codicill.* ibi: *Sed ideò fideicommissa dari possunt abintestato succedentibus, quoniam creditur patrem familiâs spotesua his relinquere legitimam hereditatem*, ex aliis Castillo *tom. 4. cap. 61. nu. 10. & cap. 113. à nu. 34.* Fontanell. *de pactis nuptialib. claus. 5. glos. 10. à nu. 68.* Giurba *in Consuet. Messan. part. 1. cap. 5. glos. 4. à num. 6.* Hermosilla *in l. 9. tit. 4. part. 5. glos. 1. à n. 10.* innumeris suo more relatis Amato *2. tom. var. resolut. 76. à n. 18.* qui latè comprobant, eum, qui reseruabit sibi facultatem disponendi de aliqua re, etsi specificè non disponat, videri disposuisse in fauorem heredis ex testamento, vel abintestato. Ex quâ doctrinâ D. Larrea aliud agens *tom. 1. decis. 40. n. 30. & 33.* in indiuiduo resoluit, ius eligendi ex stipulatione alternatiua creditori cõpetens, non solùm in legatarium, sed in heredem transire, ibi: *Si verò ei quod relinquitur, inest electio, competit non tantũ heredi, verũ etiã legatario, l. si sic legatũ, §. si quis ita, D. de leg. 1.* idemque tenent Gironda *de priuileg. quæst. 123. à n. 68.* Castillo qui plures cumulat *d. cap. 183. nu. 8. vers. è contrario autem*. Ex quibus mirè fulcitur nostra sententia, iuxta quam rectè intelliges, & accipies text. *in dict. §. si quis ita, d. l. illud, aut illud, D. de option. legat.*

Ex quo † iam colligere poteris, & in aperto est verus, & genuus intellectus ad *dict. l. si ita stipulatus, D. de verbor. obligation. l. fin. D. eodem titul.* in quibus profitentur Consulti, filium, vel seruum si stipulentur illud, aut illud, quod maluerint; electionem eorum personis ita cohærere, vt pater, vel dominus eligere non valeant: id enim ex eo prouenit, quòd licèt quicquid acquirit filius, vel seruus acquirant patri, vel domino, tamen acquisitio illa legis ministerio confestim fit, etiam eis inuitis, & ignorantibus, *l. placet, D. de acquirend. hered.* ibi: *Confestim acquiri ei, cuius est in potestate, §. item vobis, Institut. per quas personas*, ibi: *Hoc enim vobit ignorantibus, & inuitis obuenit, l. seruus vetante domino 62. D. de* 38

D. de verbor. obligation. l. etiam inuitis nobis 32. *D. de acquir. rerum dominio*, Donell, *lib. 9. com. cap. 6.* & cōtra Anton. Fabrum acerrimè, & elegantèr D. D. Melchior de Valēcia *illust. iur. ad titul. de acquirend. hered. tract. 3. part. 1. num. 7. & 8.* Cum igitur non ex voluntate filij, vel serui obligatio patri, vel domino acquiratur, sed legis ministerio; cùm in filio, vel seruo non reperiatur, nec necessaria sit voluntas transferendi obligationem, & electionem in patrem, vel dominum: inde est, vt licèt eis obligatio acquiratur, non tamen habeant electionē. Quod tamen in hærede, legatario, vel cessionario diuersum est, cùm ex voluntate, & dispositione creditoris obligationem, & actionem alternatiuam habeant, eamque transferendo, videatur creditorem ipsum eligere rem, quam ipsi postea elegerint.

39 Similitèr † si creditor ipsius stipulatoris alterı̄ aliud, caperet in solutum nomen & obligationem alternatiuam, transiret in eum potestas eligendi, simul cum obligatione ipsâ, *ve ca l. pro herede, §. quia si tamen, D. de acquirend. hered.* notant Bart. Paul. & Iason *in dict. l. si ita stipulatus*, quos sequitur Noalis *de transmiss. casu 36. numer. 12.* quod verum iudico; non tamen ea ratione qua mouetur Bart. scilicet, quòd alienatio necessariā fuisset, quia in illâ translatione actionis, quodāmodo interuenire videtur voluntas debitoris: cùm factum iudicis ad iudicantis nomen, ipsius partis factū censeatur *l. si ob causam*, vbi *Doctores, C. de euictionibus*, cùm alijs relatis infrà *tit. 5. quæst. 13.*

40 Quòd in † cessione actionis alternatiuæ ex contractu quæsitæ resoluimus, idem in actione ex testamento procedit, vtraque enim cedi valet: Quod fortiori ratione in legatō generis (veluti cum homo generalitèr legatur, *§. si generaliter de legat. l. 2. l. si Pamphilo, l. seruo generalitèr, l. homine, D. de option. legat.*) locum habet, quo casu in cessionarium transibit eligendi ius, *arg. text. in dict. l. si Pamphilo* 10.

Illud † verò in difficili est, an legatum optionis cedi possit (quod à legato generis, & alternatiuo differt Larrea *dict. decision. 31. num. 47.*) & iure communi attento, cessibile non esse constat: nam Digestorum tempore, optionis legatum non transmittebatur ad heredes, *§. optionis, Instit. de legat.* quod igitur transmitti non potest, nec per cessionem transferri valet, Bald. *in l. per diuersas, numer. 20. C. mandati*, Tiraquell. *dict. glos. 1. numer. 81.* Amatis *decision. 6. numer. 12.* ex Surdo & alijs Monter a Cueua *decision. 35. numer. 21.* Intrigliolus *cons. 29. à num. 59.* Ioan. Baptista Thoro *3. part. compen. decis.* verbo, *cessio medietatis*. Et licèt Imperator Iustinianus speciali sua constitutione optionis legatum ad heredem transmitti statuerit, tamen de cessione nihil locutus fuit, vndè quoad eam ius antiquum abrogatum non censetur, argument. *text. in l. proximè, D. de his quæ in testament. delentur*, ibi: *Vt ea duntaxat existimemus irrita esse voluisse, quæ induxit, l. sancimus, C. de testament.* ibi: *Quod enim non mutatur quare stare prohibetur*, melior *text. in l. præcipimus, in fin. C. de appellation.* ibi: *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligāt*, Larrea *allegation. Fiscal. 94. num. 35.* D. Valenzuela Velazquez *cons. 71. à numer. 91. tom. 1.* Giurba *de successio. feud. §. 2. gl. 2. à n. 4.* Nec ex eo, quòd legatum optionis transmissibile fecerit Iustinianus, id cessibile esse dicere possumus: cùm multa, quæ transmissibilia sunt, cedi non valeant, Monter à Cueua vbi proximè, latius infrà *hoc titul. quæstion. 8. dicemus.* De iure tamen Regio, iuxta quod iuris communis solemnitates, & formulæ non attenduntur, existimarem 41

 lega-

legatum optionis cedi posse, & optandi ius in cessionarium transire; cum ad heredem legatarij transmittatur, *l. 26. titul. 9. part. 6.* vbi Greg. Lopez.

42 In secundo † verò casu principali, quando eligendi, nominandi, arbitrandi, vel declarandi ius concessum est ad alterius vtilitatem, veluti quãdo alicui committitur facultas nominandi, vel eligendi ad maioratũ, vel capellaniam. Certum est, prædictam facultatem alij cedi, vel committi nõ posse; neque ad hæredes transire: quia electio illa personalis est, & limitata censetur ad industriam, & dispositionem eius, cui commissa fuit, *l. si quis arbitratu 43. D. de verb. oblig.* ibi: *Quid ergo si ipse qui arbitrari debuit, moram fecerit, magis probandum est, à persona non esse recedendum eius, cuius arbitriũ insertum est, l. cum quidam 24. l. vnum ex familia. §. sed et si, D. de legat. 2.* Tiraquell. *dict. glos. 1. num. 76.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 62. & 63.* vbi Addent. Caldas Pereira *de nominat. emph. quæst. 6. num. 22.* (qui asserit quod licèt cedi non possit, potest tamen constitui procurator specialis ad eligendum) Mieres *1. part. quæst. 44. à num. 96. & quæst. 48. à nu. 187.* remissiuè Hermosilla *in l. 4. titul. 4. part. 5. glos. 6. num. 8.* Alexan. Ludouis. *decis. 456. num. 4.* Acacius Ripol. *var. resol. cap. 13. num. 523.* Carpio *de execut. testam. lib. 2. cap. 9. à num. 13.* Castillo *5. tom. controu. cap. 87. à numer. 17. & tom. 6. cap. 183. à num. 8.* Cancer. *3. part. cap. 21. nu. 254.* Noalis *de transmiss. casu 16. num. 7. & casu 35. num. 16. & cas. 36. num. 18. & 26.* qui loquitur in facultate arbitrãdi Larrea *2. tom. allegat. 120. num. 15.* D. D. Franc. de Amaya *sup. num. 21.* Giurba *in Consuet. Messan. 1. part. c. 2. glos. 10. num. 16.*

43 Eadem † ratio admittit executorẽ testamenti non posse cedere, neque committere officiũ suum alteri, neq; regulariter transire in hæredes, *l. nulla, C. de Episc. & Cleric. glos. in cap. fin.* verb. *mortuo de testam. in 6.* facit Trident. *Sess. 25. de reform. cap. 4.* ibi: *Cùm fides atque industria eorum, cap. tua nobis de testamen.* ibi: *Vt bona ipsa fideliter,* Azeuedo *in l. 6. num. 11. tit. 4. lib. 5. Recop.* Mieres *dict. num. 187.* Giurba *dict. glos. 10. n. 16. & 45.* Carpio *de executorib. lib. 1. cap. 19. per tot.* D. Franc. Merlin *cent. 1. controu. 84.* Noalis *de transmiss. cas. 51.* qui latè prosequuntur, & limitãt: multa ad rem congerit Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 26. 27. & 28.* quibus capitibus latè † probat, ius instituendi maioratum Regia facultate concessum, morte finiri, & in executorem testamenti, vel commissarium transferri non posse. 44

An autem † quandò quis instituit 45 maioratum, & primo successori concessit facultatem eligendi successorẽ post eius mortem: eligendi ius cẽseatur reale, vel personale, ita vt primò vocatus eligere tãtùm possit, vel quilibet alius successor eligendi ius habeat, videndi Castillo *5. tom. cap. 87. à num. 17.* Larrea *decis. 31. per totam,* Amaya vbi proximè *à nu. 17.* D. Ioseph Vela *2. tom. dissert. 49. numer. 34.*

Iurandi † facultas an cedi possit 46 dicemus infrà. Ius declarandi caducitatem an cessibile sit, vel transeat in heredes videndus Monter a Cueba *decis. 35.* Giurba *decis. 84.* Cancer. *3. part. variar. cap. 21. nu. 256.* Virgilius *de legitim. personæ in prælud. nu. 162.* Noalis *de transmission. casu 47. & 48.* conducit Parexa *de edit. instrum. tit. 5. resol. 10. num. 43.* De alijs iuribus quæ quia personalia sunt cedi non possunt, videndus latissimè ager s Tiraquell. *dict. glos. 1. per totam,* Paulus Galleratus *de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. à num. 120.*

SVMMARIVM.

1 *Retractus seu prælationis ius, multiplex*

plex est.

2 Retractus sanguinis cedi non potest, & num. 10.

3 Sanguinis retractus fuit admissus, nè bona immobilia extra familiã exirent.

4 Maiorum bonis carere, triste semper visum fuit.

5 Minor distrahens res maiorum, ex sola hac affectione restituitur.

6 Retractus sanguinis ideò cedi non potest extraneo, quia neque qualitas sanguinis cessibilis est.

7 Retractus odiosus est, nec extendi debet ad personas quibus retrahere non est permissum.

8 Repræsentatio in retractu non admittitur.

9 Retractus sanguinis non transmittitur in heredem, si in eo qualitas sanguinis deficiat.

Limitatur si lis per defunctum super retractu contestata iam fuisset. cõtra sentit Tiraquell.

10 Retractus sanguinis cessibilis non est, & pro alio ad retrahendum quis non admittitur.

11 Pauper si retrahere intendat rem magni valoris, quandò fraus præsumatur.

12 Fraus præsumitur si quis rem, quã retraxit, extraneo cesserit.

13 Reprobantur Boerius, & Rolãd. qui consanguineum ad alterius vtilitatem retrahere posse sentiũt.

14 Retractus sanguinis cedi non potest in extraneum, licèt ex familia nullus supersit.

15 Retractus sanguinis, an in consanguineum remotiorem rectè cedatur, in præiudicium emptoris, vel proximioris consanguinei?

16 Consanguineus an possit administrationem bonorum consanguinei absentis, quàm ipse habebat, alij cedere?

17 Administratio bonorum absentis, quandò & quibus sit concedenda, remissiuè.

18 Dominus emphyteusis potest inuito, & ignorante emphyteuta, emphyteusim alienare: & et ius retrahendi non competit.

19 Emphyteuta vtile dominium irrequisito domino alienare nõ potest.

Vendita re emphyteutica, vel feudali, dominus pro eodem pretio ad retractum admittitur. ibid.

20 Dominus directi dominij an ius retrahendi sibi cõpetens cedere possit? duæ referuntur sententiæ, negatiua eligitur, & comprobatur num. sequentib. & num. 30.

22 Dominus fundi, qui pro eodem pretio retrahere potest fructus venditos per colonum, emphyteutã, vel feudatariũ, non potest cedere alij ius prælationis sibi competens.

23 Dominus potest ad vsum propriũ conductorem expellere; & quãdo secus, & quid si scholaris conduxerit.

24 Dominus ius sibi competens ad expellendum conductorem pro vsu proprio, alij cedere non valet.

25 In singularem, vel vniuersalẽ successorem an transeat hoc ius expellendi conductorẽ pro vsu proprio?

26 Dominus qui ad propriũ vsum expullit conductorem, quando id in fraudẽ fecisse intelligatur: & quatenus conductori teneatur.

27 Retractus competens ratione communionis cedi non potest, nisi simul transferatur portio illa, cuius ratione prælationis ius conceditur, cum num. sequent.

30 Retractus cõpetens ratione directi dominij, transferri potest, simul cũ dominio ipso.

31 Ius retractus cõpetens domino census, transit in emptorẽ, & successorem census.

32 Res si cõmodã diuisionem non patiatur, quonam modo inter socios, vel coheredes diuidenda sit.

33 Res cõmunis, vel hereditaria, si distrahatur ex eo, quia inuidiuisibilis est, socius vel coheres aliis extra-

tra-

extraneis licitantibus pro codē pretio præfertur.

34 *Ius hoc prælationis quod habet socius, vel coheres alij cedi non potest*, & num. 35.

36 *Retractus quilibet, alicuius qualitatis ratione competens, cessibilis non est.*

37 *Ius retractus conuentionalis, cessibile, & transmissibile est*, & numer. 39. *limita* vt num. 41.

38 *Ius retractus ex pacto, & conuentione descendens legari potest: & an heres teneatur præstare pretiū ad retrahendum, an verò satisfaciat cedendo actionem?*

40 *Qui donauit omnia bona sua, an possit in præiudicium donatarij, ius redimendi alij cedere?*

41 *Cedi non potest pactum de retrouendendo, si in personam tantùm venditoris conceptum sit.*

42 *Debitori census licet quandocumque censum extinguere, nec valet pactio, quæ redimendi facultatem tolleret, aut restringeret.*

43 *Ius redimendi censum alij cedi potest.*

44 *Pactum in fundatione census, nè liceat debitori ius redimendi censū alij cedere, an subsistat?*

45 *Redimens censum, virtute cessionis, an succedat in omne ius creditoris census?*

46 *Redimens virtute cessionis factæ per debitorem, rem distractam in publica subhastatione pro satisfaciendo creditore, an possit conueniri per alios debitoris creditores anteriores, vel posteriores*, & numer 47.

Refertur & intelligitur decisio quædam Senatus Valentiæ.

Bona capta in causam iudicati per creditorem, quandocumque restitui iubentur cum fructibus; soluto debito principali cum interesse ibid.

48 *Elegans proponitur, & resoluitur casus*, & num. 49. & 50.

51 *Ius retractus vbi cedi potest, cessionarius ius sibi cessū in aliū transferre potest.*

QVÆSTIO II.

Retractus sanguinis an cedi possit? Et quid de prælationis iure cōpetenti domino directi dominij, socio vel coheredi, & de retractu cōuentionali. Vtilis & practicabilis disceptatio.

RETRACTVS † seu prælationis ius multiplex est; alius enim est retractus sanguinis, alius conuentionis; alter vero prouenit ex directo dominio; vel ex eo, quòd quis socius, vel coheres est; alias retractus species refert Matienzus *in l. 13. glos. fin. à num.* 2. Hermosilla *in l. 55. glos. 8. à num. 60. tit. 5. part. 5* videndus *à glos. 1. cum seq.* An autem retractus ij cedi possint, præsentis quæstionis dubitatio, & inspectio est. 1

Retractus † sanguinis (qui tunc competit quandò res patrimonialis immobilis alienatur iuxta *dict. l. 55. tit. 5. part. 5. l. 7. cum seq. tit. 11. lib. 5. Recop.*) cedi non potest, vt in terminis ex antiquioribus relatis probat Tiraquell. *de retract. lignag. §. 26. glos. 1. à num. 1* Rebuff. *in cap. extirpandæ, §. quia vero de præbend. & dign. nu.* 20. Hypol. Montan. *in addit. ad Olibanū de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 27. in fine.* Carpan. *in stat. Mediolan.* 417. *à nu. 364. tom. 1* Giurba *decis. 51. per tot.* Cap. Latro *decis. 47. à nu. 52.* Hermosilla *dict. l. 55 glos. 8. num. 40.* qui refert Matienzum Azeued. & alios Regnicolas, Larrea *2. tom. allegation. 120. num.* 2

num. 11. 19. 25. *in fin, & num.* 26. & 27. Hunnius *in Encyclop. iuris* 3. *part. tit.* 15. *cap.* 1. *n.* 29.

3. Ratio est, † quia retractus sanguinis est potissimùm ratione fuit admissus, nè immobilia bona ex genere, & familiâ exirent, *argum. l. pater, §. fundum Titianum*, ibi: *De nomine vestro numquam exeat, D. de legat.* 2. *l. qui solidum, §. prædium, l. cùm pater, §. libertis, l. peto. §. fratre, l. filius familias, §. cum pater, D. eodem tit. l. pater* 38. *§. Iulius Agrippa, D. de legat.* 3. iuxta Bart. & communem sententiã ibi: *Maiorem domum*, Alueric. *libr.* 1. *de stat. quæst.* 89. Et nè maiorum insignia in extraneos transirêt, nè vè misceantur familiaria Numer. *cap. fin.* Leuitic. *cap.* 25. Quare † apud Lacedemonios turpitudo erat, prædium vêdere maiorum Heraclides *lib.* 1. *de polit. in Repub. Laced.* & Menander. dicebat iuxta traductionem ex Græcis, *res est plena doloris, ei qui vixit beatus successore desertam domum relinquere*, Griuell. *decis.* 40. *num.* 32. & 35. elegantèr Salzedo *de repræsent. libr.* 3. *c.* 15. *à n.* 6. & 13. ex Cicerone Leotardus *de vsuris, q.* 77. *nu.* 49. Et propter affectionem quãquis habet ad res maiorum ius retractus cõceditur, *c. constitutis* 8. *de in integ. rest. vbi DD.* cum aliis iuribus relatis per Annæam Robertum *lib.* 3. *rer. iud. cap.* 17. Ioan. Igneus *in l. dudum, C. de contrah. em pt.* Carpan. *vbi proximè num.* 357. facit *text. in l. lex quæ tutores, C. de administrat. tutor.* ibi: *Nec verò domum vêdere liceat in qua defecit pater, minor creuit, in qua maiorum imagines, aut non videre, aut videre reuulsas satis est lugubre, l. si in emptionem* 34. *D. de minoribus.* Quæ affectionis † ratio ad res maiorum, efficit vt ex eâ solùm minor læsus dicatur, & ei restitutionis competat beneficium Anton. Fab. *C. de in integr. restitut. minor. defin.* 10. Capycius Latro *dict. decis.* 57. *à nu.* 52. Hermosillã *in l.* 4. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 12. *nu.* 9. Fontanella *decis.* 47. *num.* 16.

4

5

Ob affectionẽ etiã ad res maiorum plura in iure inducta sunt, *vt in l. si qui officij* 62. ibi: *Præterquã si paterna eius à fisco distrahantur, l.* 1. *D. de priuileg. credit.* alias *l. cum bona, D. de bonis auctoritat. iud. possid.* ibi: *Potior habetur creditor cognatus vè, & c. constitutus*, Robert. *d. cap.* 17. & *lib.* 4. *cap.* 2. omnino videndus. Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. à num.* 33. præ omnibus D. D. Melchior de Valẽtia *illustrium iuris tract.* 2. *ad tit. de legat. cap.* 1. *numer.* 7. 8. & 9. *fol.* 88. Larrea *dict. alleg.* 120. *n.* 11.

Cùm igitur † sanguinis necessitudo, & affectio in res maiorum, retractui locum faciat: & in extraneis hæ qualitates deficiant, inde est vt in eorum fauorem hoc ius cedi non possit, non magis quam ipsa qualitas sanguinis, quæ cessibilis non est, *l. ius agnationis, D. de pactis, l. iura sanguinis, D. de reg. iuris*. Vndè cum in extraneo deficiat qualitas, deficere etiam debet effectus beneficij, quod propter qualitatem conceditur, *l. ætatem, §. vltim. D. de censibus, l.* 1. *§. permitti. D. de aqua quotid. & æstiua.* Retractus † enim odiosus est, *l. dudum*, vbi *Doctores, C. de contrah. emptione*, Romanorum legibus improbatus Osualdus ad Donell. *lib.* 13. *com. cap.* 1. *lit. E.* ideòque restringendus est ad eas personas, & gradus, quibus lex retrahere permittit. Adeo † vt in eo repræsentatio non admittatur vt latè probat doctus Salzedo *de repræsentat. d. lib.* 3. *cap.* 15. *per totum.* 6 7 8

Eadem † ratio facit, retractus ius in hæredem consanguinei non transire, quia cùm non ratione rei, sed personæ competat, si in herede, sanguinis, & gradus qualitas deficiat, ius retrahendi nõ habebit, vt ex antiquioribus resoluit Tiraquell. Afflictis, Gomez, Cifuentes, Matienzo, & Azeuedo quos sequitur Hermosilla *d. glos.* 4. *nu.* 40. vbi ex eisdem limitat, si lis per defunctum super retractu contestata iam fuisset, quia in heredẽ etiam extraneum 9

trancum ius illud transmitteretur, *argumen. l. posthumus, §. fin. cum leg. sequenti, D. de inofficioso testam.* addendi Cammna *in ritib. magnæ Curiæ, capit.* 106. *à num.* 27. Carpan. *dict. cap.* 427. *num.* 379. videndus omninò Tiraquell. *dict. glos.* 1. *à num.* 4. *ad* 10. qui defendit contrarium.

10 Et hoc † ius retrahendi personalissimum esse, neq; alij cedi posse, ex innumeris more suo probat Giurba *ad consuet. Messan. statim referendus à num.* 21. & ex Paris. Conradio, & Pereg. Arias de Messa *lib.* 1. *var. cap.* 21. *num.* 10. Gironda *de priuileg. à num.* 1201. Gratianus 3. *tom. discept.* 433. *num.* 36. Iulius Cæsar Glusianus *in tractat. de bonis in solut. dandis lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 454. Bellonus *de his quæ fiunt in continenti, cap.* 49. *num.* 11. Paulus Gallerat. *de renunc. tom.* 1. *libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 124. Cyriacus *infrà referendus num.* 15. de iure nostro Regio probatur *ex l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* quæ licèt retractum sanguinis admittat; tamen retrahens iurare tenetur, sibi, non alijs, nec in alterius commodum retrahere, his verbis: *E jure que la quiere para si*, vbi Marienzus & Azeued. Larrea *alleg.* 120. *num.* 26. Hermosilla *in dict. l.* 55. *glos.* 8. *num.* 23. Nemò namque pro alio, vel in alterius commodum ad retrahendum admittitur, multis laudatis Giurba *decis.* 51. *numer.* 5. Capycius Latro *dict. decis.* 57. *à num.* 42. qui pluribus probant retractui locum non esse, si fraudis, & simulationis coniectura adsint, quòd ad alterius commodum quis retrahere intendit.

11 Qui † in indiuiduo decisum referunt, pauperem si rem magni valoris retrahere intendat, alijs adminiculis concurrentibus præsumi in alterius beneficium litem agere, & emptorē esse absoluendum, quod ex Alciato, & alijs prædixerat Marienzus *in dict. l.* 7. *glos. fin. numer.* 2. qui alias fraudis

12 coniecturas recenset. Ex eo † etiam fraudem detegi testatur, si quis postquam in prælatione, & retractu obtinuit, rem extraneo cesserit, *argument. text. in l. si ventri, §. vlt. D. de priuileg. cred. cap. officij de electione*, ita decisū refert Vrsillis ad Afflictis *decis.* 238. *n.* 6. Gail *lib.* 2. *obs.* 19. *num.* 10. Costa *de portione ratæ, quæst.* 100. *nu.* 3.

Ex quibus † communiter reprobatur Boerius *decis.* 139. quem sequitur 13 Roland. à Valle *cons.* 28. *num.* 30. *volum.* 2. qui ad alterius commodū cōsanguineum retrahere posse scripsit, prout reprobant Giurba, & Latro vbi proximè Riccius *collect. decis.* 1760. Reprobandus est etiam idem Boerius *in comment. rub. retract. §.* 3. *colum.* 4. vers. *Maximè*, quem sequitur Ieronimus, & alij relati à Carpan. *dict. cap.* 427. *num.* 369. Roland. à Valle *dict. cons.* 28. *num.* 30. qui † existimant, ius 14 hoc retractus alij cedi posse, si nullus alius sit agnatus: eo ducti argumento, quod res alienari prohibita extra familiam, alienari potest si nemo ex familia supersit, *l. cum pater, §. libertis in fin. l. qui solidum, §. prædium, D. de legat.* 2. Molina *de primog. lib.* 1. *capit.* 4. *num.* 1. vbi Addent. Verius enim est, nec hoc casu cessionem retractus gentilitij admitti: nam licèt nullus consanguineus existat, cui ex cessione in extraneum damnum inferatur; tamen cessio emptori præiudiciū inferret, cuius interest, ne alius retrahat, quàm cui iura ex prædictâ sanguinis, & affectionis ratione permittunt.

Sed † an retractus sanguinis alteri cognato remotiori, omisso intermedio consanguineo cedi possit (nam in 15 proximum sequentem consanguineū ius retractus rectè ceditur Hermosilla *sup. num.* 29.) dubitat Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 10. *glos.* 9. *à nu.* 27. & licèt ipse affirmatiuam sententiam veriorem dicat, & pro ea decisum referat; tamen ego pro vera resolutione, duos casus considero. Vnus quandò is qui rem emit, impugnat cessionem: alter quando consanguineus proximior intendit, in sui præiudicium cessionem in alterius consanguinei remotio-

motioris fauorem fieri non posse. Et primo casu, si consanguineus, in quem cessio fit, ex his esset, quibus lex, statutum, vel consuetudo retrahendi facultatem concedit, sine dubio est, in eius fauorem cessionem consistere: cùm ipse absque cessione posset retrahere. Sin verò ex cōsanguineis remotioribus esset, quibus rem venditam retrahere non liceret, quia lex, vel consuetudo tantùm admitteret ad retractum eos consanguineos, qui intra certum gradum essent, cessio nō subsisteret: non aliter quàm si in extraneum facta fuisset, iuxta proximè dicta. In secundo verò casu, si consanguineo proximiori lex, vel statutum ius retrahendi concederet, in eius præiudicium remotiori ius retrahendi cedi nō posset, Arismin. Tepat. *tit.* 399. *cap.* 4. versi. *redimendi ius*. Quemadmodum neque maioratus in remotiorem consanguineum in præiudiciū proximioris, & immediati successoris cedi potest, vt *quæst.* 4. dicemus.

16 Hinc † infertes, administrationem bonorum absentis, quam lex consanguineo proximiori defert, qui abintestato successurus est, iuxta *l.* 14. *tit.* 14. *part.* 3. in alium extraneū, vel remotiorem inuito proximiore consanguineo cedi non posse, iuxta tradita sup. Quod intelligo quandò consanguineus ipsum ius administrationis cederet; non verò si bonorum tantùm administrationem committeret. Et

17 quandò † absentis bona sint adiudicanda proximioribus consanguineis, vel eorum administratio concedenda: & quid si proximior sit fœmina: & quanto tempore debeant abesse, & de aliis circa materiā *dict. legis* 14. videndus Scobar *de ratiociniis, cap.* 6. *à num.* 47. *& cap.* 28. *à num.* 29. Gutierrez *de tutel.* 3. *part. cap.* 17. *à num.* 3. Montealegre *lib.* 1. *cap.* 7. *nu.* 10. Gomez Leo quē refert Tepatus *tit.* 132 *cap.* 3. versi. *fin.* Ripol. *var. resolut. cap.* 10. *nu.* 153. (vbi an si maritus diu absens sit, & de eius vita ignoretur, administratio sit concedenda vxori, vel proximiori consanguineo absentis) Parladorius *lib.* 3. *quæstion.* 2. *&* §. 1. Boerius *decis.* 88. D. Lara *de anniuers. & capell. lib.* 1. *cap.* 12. *à nu.* 16. Hieron. Bruchoner *corol.* 1. *post dec. S. Mainardi*, Paz in praxi *tom.* 1. *part.* 3. *nu.* 11. *fol.* 86. Hieron. de Leon *decis.* 72. *per totam*, Anton. Faber *in C. ad tit. de curat. furios. def.* 1. *ad* 7. *& def.* 9. *& de oblig. & actionib. def.* 2. Baio *lib.* 2. *praxis quæst.* 95. Fontanella *de pactis nupt. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 1. *à num.* 33. *cum multis sequentibus*, D. Ioseph Vela 2. *tom. decis.* 49. *num.* 68. D. Valenzuela *cons.* 17. vbi *à numer.* 32. probat quod licèt consanguineus proximior renunciet administrationem bonorū consanguinei absentis, non ex eo videtur renunciasse eius successionem.

Ex causâ necessariâ an retractus sanguinis cedi possit, vel possint creditores ius retrahendi debitori competens, capere in causam iudicati, dicemus infra hoc *titulo quæst.* 6. Alia circa cessionem retractus, videas per Tiraquell. *dict.* §. 26. *glos.* 1. *&* 2. Carpan. *dict. cap.* 427. Larream *allegatione* 120.

Veniamus † ad retractum, & prælationis ius, quod ratione directi dominij competit. Et indubitati iuris est, quòd licèt dominus emphyteusis, ignorante, & inuito emphyteutā possit emphyteusim alienare, neque teneatur emphyteutam requirere, cùm is ius non habeat retrahendi, Gregor. Lopez *in l.* 55. *glos.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. videndus Iacob Cancer. *statim referendus, num.* 51. lenissimè Anton. Amato 2. *tom. var. resol. l.* 54. *à num.* 26. Tamen † emphyteuta vtile dominium irrequisito domino directi dominij alienare non potest, qui pro eodē pretio rem emphyteuticam retrahere valet, *l. fi.* 1. *C. de iure emphyt. l.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil.* vbi Matienzus *glos.* 1. *l.* 29. *tit.* 8. *part.* 5. Hermosilla *in l.* 55. *glos.* 2. *& in l.* 42. *glos.* 2. *num.* 3. *titul.* 5. *part.* 5. Cancer. 1. *tom. var. cap.* 11. 18 19

*num.*45. Amato *vbi proximè num.*23. Quemadmodum dominus feudi ius retractus, & prælationis habet ad feudum alienatum, *cap.*1.*§.porro, qualiter olim.feud.* Franch.*decis.*17.*num.*7. Osascus *decis.*156. Griuellus *decis. Dol.in.*105.*num.*1. Amato 1.*tom. variar.resol.*16.*num.*1.

20 Ex quo † in controuersiam adduci solet, nunquid dominus directus ius hoc prælationis, seu retractus alij cedere possit? Et ius hoc cessibile esse probatur; quia huiusmodi retractus in domini fauorem introductus est, cui locus esse debet, non habita consideratione, an ad sui, vel ad alterius vtilitatem retrahat: quo argumento moti, ita resoluunt plures relati per Amatum *resol.*16.*num.*4. Facit in cōfirmationem, quòd directi dominij dominus potest ius suum absolutè vendere, igitur à fortiori potest ius retractus cedere, aut alienare, quod directi dominij effectus est: quia cui licet quod est plus, debet licere, quòd est minus, *l.non debet, D.de regul.iur. & auth.multo magis, C.de Sacros. Ecclesiis*, D.Larrea *dict.allegat.*120.*num.*3. quam sententiam tuentur quos ipse refert *num.*10. quibus addo relatos per Amatum *d.d.nu.*4. In Cathalonia ita decisum testatur Cancerius *d.cap.*11.*num.*48. Griuell.*decis.*45. *per tot.* Et in pluribus prouinciis id admissum esse refert Franc. Tondutus *resol.ciuil.cap.*23.*à nu.*1. vbi per totum probat, emptorem, quem dominus directi dominij, post cessionem iuris retrahendi alij factam, inuestiuit, & ab eo laudemium accepit, primo cessionario præferri, *argum.l.quoties, C.de rei vindicat.* nisi cessionarius ante inuestituram denūciasset, & intimasset cessionē, aut aliud interuenisset de quibus *in l.*3. *C.de nouat.* videndus idem Tondut.*cap.*66.*&* 67. In quibus differit, an cessionarius iuris prælationis, qui ceperat vti iure sibi cesso, possit pœnitere? et quis ex duobus cessionariis iuris prælationis, si ad retractum concurrant præferri debeat?

Verius † tamen est, ius hoc cedi nō 21
posse, quia personalissimum est, & domini directi personæ cohæret, *dict.l.fin.C.de iur.emphyt.*ibi: *Ipsum dominum omninò hoc comparare*, verbum enim *ipsum* aliam personam excludit iuxta *glos.in §.fuerat, Instit.de actionibus*, verb.*ipsa*, ibi: *Vis facienda est in eo, quod dicit: ipsas: nam alius non admittitur ad tale priuilegium*, in terminis Tiraquell.ex aliis exornans *de retract.conuent.§.*1.*glos.*6.*numer.*25. Arism. Tepat.*tit.*41.*cap.*5.*vers.ius redimendi conuentionale*, D. Larrea *nu.*17. Deficiēte namque domino directo, deficit essentiale subiectum, & causa efficiens huius prærogatiuæ; optimè Caldas Pereira *cons.*30.*n.*49. ibi, *Quod talis cessio existit penes cessionarium, sine effectu, sine robore, sine vita, sine spiritu, quoniam qualitas à lege requisita, vbi cessat, cessat quoque legis dispositio*, quam sententiam tuetur latè Larrea *dict.allegat.*120.*per totam*, à quo etiam fundamenta petere poteris; præter laudatos ab eo sequuntur innumeri relati à Giurba *decis.*51.*nu.*6.*&* 8. Cancerius *dict.cap.*11.*num.*47. plenissimè Amato *dict.resol.*16. *per totam, præcipuè à nu.*6. Capycius Galeota *in addit.ad contr.*53.*art.*1.*n.*17.*tom.*1. Acosta *de priuileg.cred.reg.*1.*ampl.*11.*num.*41. Hedisterra ad Surdum *decis.*39 *num.*5 *&* 6. vbi id limitat, videndus Cyriacus *lib.*2.*cot.*253.*num.*14.*& cont.*254.*à num.*1.*&* 13. (qui etiam differit an dominus census possit cedere ius prælationis in re vēdita censui supposita) nullo ex his relato, ex Tiraquell. Guid.Pap.& Frāc. Marco, Arias de Messa *dict.capit.*21.*num.*11.

Facit † pro hac sententia, quòd li- 22
cèt dominus fundi, si eius fructus colonus, emphyteuta, vel feudatarius vendere velint, omnibus aliis pro eodem pretio præferatur, *l.*1.*C.de metall.lib.*10. Greg.Lopez *in l.*55.*glos.*1 *tit.*5.

tit. 5. p. 5. Boerius decis. 107. n. 2. Azeuedo in l. 7. n. 2. & 33. tit. 11. lib. 5. Recop. Castillo de vsufructu, c. 74. nu. 15. Valascus de iure emphyt. q. 24. in fine, Gratianus disceptat. 149. & decis. 77. Surdus cons. 205. Anton. Amato tom. 2. resol. 54. n. 7. tamen cùm priuilegiū hoc ob præminentiam dominij concedatur, & personalissimum sit, alij cedi non potest, vt verissimè resoluūt Azeuedo, Surd. Gratian. vbi proximè, idem Gratianus discept. 117. n. 18. Narbona in l. 55. glos. 16. n. 9. titul. 21. lib. 4. Recop. Hermosilla in d. l. 55. glos. 1. num. 11. Giurba decis. 51. num. 8. circa medium.

23 Conducit etiam, † quòd licèt dominus possit ad vsum suum cōductorem à domo expellere ante finitā locationem, cap. propter sterilitatem, §. verum de locato, l. 6. titul. 8. part. 5. vbi Gregor. Lopez glos. 3. & 4. de materia Ant. Faber C. de locato, defin. 2. Alex. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de locatione, resol. 4. à n. 1. Cancerius libr. 1. c. 14. à n. 8. Intrigliol. cons. 2. n. 96. Et an id procedat, si in initio actū sit, vt durante locatione conductor expelli nō possit; vel si interueniat iuramentum, vel hypotheca, videndus latè agens Cancerius sup. à n. 11. Gratianus, & addit decis. 119. n. 13. & 14. Mieres de maioratib. 1. p. q. 60. n. 19. Trentacinq. d. resol. 4. à n. 6. vbi n. 7. ex Ripa resoluit, scholarem nec pro vsu proprio à domo conducta expelli posse, sequitur Nouarius, quem refert Velascus de priuileg. paup. 3. part. in proæmio, n. 73. Bolognet. Rebuff. Zeuallos, & Molinaquos refert idem Velascus d. 3. p. q. 12 n. 41. licet contrarium teneant alij apud doctissimum Barbosam in coll. ad §. verum, videndus alter Barbosa in l. 1. p. 7. à n. 51. D. soluto matrimonio.

24 Tamen † cùm ius hoc expellendi conductorem ad vsum proprium, personale domini priuilegiū sit, inde est, vt alij cedi non possit, ex multis probant Carpan. in stat. Mediol. 2. tom. c. 379. n. 404. & 417. Giurba decis. 51. n. 9. & melius decis. 59. n. 11. quæ enim ad proprium vsum alicui competunt, cessibilia nō sunt, § item si quis, Instit. de vsu, & habitat. in nostris terminis ex Maranta, & aliis resoluit Cācerius d. c. 14. n. 21. Adeò † vt neque in donatarium, vel emptorem rei locatæ transeat hoc priuilegium, Gratianus 1. tom. c. 117. n. 19. & c. 149. n. 16. Surdus cons. 103. à n. 12. sequitur licèt dubius Scapuccinus de singulari successore, limit. 5. per tot. & à n. 8. Giurba d. decis. 59. qui omnes cum Conarr. lib. 2. var. cap. 15. n. 4. docent ius hoc non trāsire in singularem successorem, etsi expressè dominus omnia iura sua ei cessisset transire tamen in vniuersalē successorē. Sed neque ad heredē, nec ad cessionarium hāc facultatem trāsferri, ex Surdo & aliis dixit Costa tractat. de clausulis, claus. 138. numer. 4. de quo quid sentiam, dicam infrà quæst. 8. 25

Id tamen † hîc omittere nolui, dominum, qui cōductorem expulit vi sus proprij ratione, si domum postea deserat; vel alij locauerit, vel concesserit habitationem, id in fraudem fecisse videri: vndè conductor agere poterit ad interesse; vel vt eum in domo locata reponat, vt ex Bart. & aliis tenet Cancerius d. c. 14. n. 10. 26

Hæc † posteriora fundamenta, quæ in superioris resolutionis comprobationem expendimus, simul probant, retractum communionis cedi non posse, qui retractus locum habet, quando rem habens communem pro indiuiso cum Titio, portionem suam extraneo vendit: nam tunc poterit Titius eodem pretio portionem venditam retrahere, l. 55. tit. 5. part. 5. l. 13. tit. 11. lib. 5. Recopil. notant Doctores in cap. constitutus de in integrum restitut. latè Matienzus in dict. l. 13. glos. 3. per totam, vbi etiam Azeuedo Fontanella de pactis nuptialibus, claus. 4. glos. 9. part. 2. à numer. 14. latissimè Hermosilla in l. 55. glos. 1. à numer. 1. & glos. 8. ferè 27

per tot. innumeris relatis Amato *2. tomo resol.* 54. *à n.* 9. licèt de iure communi alitèr procederet, *l. falso, C. de commun. rer. alienat. l. dudum, C. de contrahen. empt.*

28 Ea † ni fallor ratio, retractum hūc communionis admisit: quòd quilibet facere tenetur, quod alteri prodest, & sibi non nocet, *l. in summa, D. de aqua pluuia arcend. l. si creditor, C. de euictionib.* in terminis nostræ materiæ Guzman *de euictionib. q.* 27. *n.* 30. et cū socij qui vēdidit nihil intersit, ab extraneo magis, quā à socio, consequi pretiū, *arg. l. nūmis, D. de in litē iurando*, vbi asseritur nullū posse cōsiderari interesse, inter hos, vel alios nūmos: socio verò multū expediat, aliū nō habere socium, cùm cōmunio generet discordias, *l. cum pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2. l. si non sortem, §. si centum, D. de condict. indebiti*, cum aliis cōgestis à Velasco *liter. C. axiom.* 96. Inde est vt recta ratio suadeat, ius retractus socio, & consorti concedendum esse, vt considerant Matienzo, Amato, & Fōtanella vbi proximè.

29 Ex his † rectè colliges, dominum directum ius prælationis cedere non posse, cùm enim hoc ius personale sit, & ratione communionis, & congruitatis concedatur: et in cessionario omninò qualitas illa, & æquitas deficiat, quæ retractum induxit. Inde est vt in eum ius hoc transferri non possit, Larrea *dict. alleg.* 120. *nu.* 32. Vndè cauēdum est à Marcat. Turret. & aliis quos refert Giurba *decision*, 51. *nu.* 8. *in fin.* qui affirmant, ius retractus vicino cōpetēs cedi posse: quia verius est, cessibile nō esse, siue ratione cōmunionis, vel vicinitatis (vt in aliquibus regionibus conceditur vicinis, vt per Hermosillam *in dict. l.* 55. *glos.* 8. *à nu.* 4.) competat. Vno tamen casu valeret cessio, scilicèt quandò socius, cōsors, vel vicinus cederet ius retrahendi, simul cum suā portione: cùm enim cessionarius per emptionem illius portionis, consors iam sit, sicut erat cedens, nihil mirùm si in eum ius retrahendi alteram portionem transferatur, sicut transit in heredem, vt in terminis docet Castrens. *in l. apud antiquos, q. vlt. C. de furtis*, Tiraquell. *d. §.* 26. *glos.* 1. *n.* 39. *&* 40. Paul. Paris. *cōs.* 82. *n.* 26. *vol.* 3. Matienzo *d. glos.* 3. *nu.* 9. Carpan. *dict. c.* 427. *nu.* 375. Cyriacus *d. cont.* 254. *n.* 14. Hermosilla *dict. glos.* 8. *n.* 4. Giurba *decis.* 84. *à num.* 15. Ioan. Baptist. Thoro *voto* 23. *nu.* 10. *in fine.* Quod † in retractu ratione domi- 30
nij directi similitèr proceditur: nā cùm personæ ratione rei competat, consequens est, vt in eū in quē res ex quolibet titulo vniuersali, vel singulari transit, ius etiam retrahendi transferri possit, tanquam accessorium, & appendix rei venditæ, vt tenent sup. relati. In id facit, † quòd ius retractus 31
competens domino cēsus contra emptorem fundi, vel rei censui suppositæ (de quo videndi latissimè agētes Hermosilla *in d. l.* 55. *glos.* 2. *à n.* 7. Anton. de Amato *dict. resol.* 54. *à nu.* 17. Cencius *de censibus quæst.* 66. *per tot.* nouitèr Leotardus *de vsuris quæst.* 56. *à num.* 32. qui refert Duardum, què videas §. 4. *q.* 9. *cū seq.*) trāsfertur cùm ipso censu in eius cessionariū, quia non est ius merè personale; sed competit dominis census, ratione iuris, quod habent super fundo censito, quare transit ad quemcunque census dominū, vt in indiuiduo resoluit Cencius *de cēsibus q.* 64. *n.* 13. *& latiùs d. q.* 66. *à n.* 118.

Accedamus † ad retractū, seu præ- 32
lationis ius, quod coheredi competit, quandò agitur de venditione rei hereditariæ, quæ commodā non recipit diuisionē. Quod vt perfectiùs percipiatur, aduerto inter varia dubia, quæ occurrere solēt, circa diuisionē hereditatis in familiæ erciscūdæ iudicio inter coheredes nō leuius esse, cū accidit cōtrouerti, de adiudicatione alicuius rei, quæ cōmodā non patitur diuisionem. Solet enim inter heredes esse contentio, quia eorum quilibet intēdit rem illam indiuisibilem sibi adiudica-

iudicari. Quo casu si coheredes consentiant, poterit res locari, vt pensiones pro hereditariis portionibus, diuidantur, iuxta *l. communi, §. cùm de vsufructu, D. commun. diuid.* Rodericus Suarez, Anton. Gomez quos refert Valascus *de partitionib. cap. 22. n. 13.* Ant. de Amato *tom. 2. var. resolut. 77. n. 13.* Si verò rem locari non patiantur, nec quòd vni eorum res adiudicetur, vt ex pretio eius, aliorū coheredum portiones suppleantur, iuxta *§. si familiæ, & § eadem, Instit. de officio iudicis, l. ad officium,* vers. *cum autem, C. commun. diuid.* Valascus *nu. 7.* Amato *n. 8.* qui innumeros refert: tunc iudex poterit adiudicare rē coheredi, qui iuxta eam contiguas habet possessiones, *argumen. text. in l. quicumque la segunda, C. de omni agro deserto, lib. 10.* Fontanella *de pactis nupt. glos. 9. part. 2. num. 40. claus. 4.* Capycius *decis. 42.* aliis relatis Capycius Latro *decis. 28. n. 8.* Vel ad rei licitationem deuenire, in qua primo loco heredes ipsi, vel socij ad licitandū admittuntur, & plus licitanti res cōceditur, vt in pecunia reficiat aliorū coheredum portiones, *l. 1. dict. l. ad officium, C. commun. diuid.* vbi Bart. & Baldus, Valascus *d. c. 22. à n. 9.* Cancerius *lib. 3. var. cap. 13. n. 9.* Ant. Faber *C. cōmun. diuid. def. 3.* Latro *sup. nu. 9.* Intrigliol. *cons. 12. à n. 15.*

33 Quoties † verò coheredes ad licitandum non accedunt, vel iustum pretium non offerunt; extranei licitatores admittuntur, *d. l. 1. d. l. ad officium:* nam si coheredes iustum pretiū offerant, extraneis plus offerentibus præferuntur, vt contra Bald. Salicet. & Afflictis veriorem dicunt sententiam Intrigliol. *d. cons. 12. n. 16.* Amato *n. 11.* Et pro eodem pretio indubitati iuris est coheredē extraneo præferri, vt est de mente omnium quos retulimus.

34 Hoc † igitur prælationis ius coheredi competens, quòd iustū pretium offerendo, extraneo plus licitāti præferatur, vel saltim pro eodē pretio; alij cedere nō potest: quia cūm ratione illius qualitatis, quòd coheres sit, rationeq́; personæ competat, in aliū transire non potest, vt in terminis tenent Bald. *in d. l. ad officium,* Roman. *in l. 1. §. vsufructuarius, D. de noui operis nunciat.* Iason *in §. quædam, Instit. de actionibus, n. 61.* quos sequitur Anton. de Amato *d. resol. 77. n. 12.*

Hæc † quæ de coheredibus diximus, in socijs rem cōmunem, & indiuisibilem habentibus similitèr procedūt, ad tradita per Fontanell. *d. 2. p. à n. 75.* Hieron. de Leon *decis. 117.* Ant. Faber *in C. ad tit. C. commun. vtriusq́; iudicij, def. 14.* Cæsar Bartius *decis. 100. n. 16.* Hermosilla *in l. 3. glos. 6. n. 100. tit. 4. p. 5.* Ioan. Baptist. Thoro *vo to decis. 95. per tot.* 35

Ex vsque † dictis facilè quid in aliis retractibus (quotum plura esse genera in initio monui) dicendū sit, resoluere poteris. Et in omnibus qui à lege respectu alicuius qualitatis cōceduntur, cessionem non procedere, verissimum affirmo: neminemque in alterius beneficium ad retrahendū admitti, ex multis resoluit Giurba *d. decis. 51. n. 5.* Latrea *allegation. 122. numer. 33.* 36

De retractu † conuentionali succedit vt agamus; & an cessibilis sit: quē articulum ad partes latè disputarunt Rolandus *cons. 28. per tot.* Fachineus *lib. 2. controu. cap. 11.* qui vnam, & alteram sententiam adstruunt rationibus, & auctoritate: In eam tamen verissimè, & communitèr itum est, retractum hunc cessibilem esse: quia cū non ex lege; sed ex partium cōuētione descēdat, & actio quædam personalis sit, ex contractu, & pacto de retrouendendo quæsita, nihil est, quod cessionē huius iuris possit impedire; quemadmodum hoc ius ad heredes trāsmittitur, *l. 2. C. de pactis inter emptor. & vend.* Fachineus *vbi proximè,* Anton Amato *1. tom. var. resolut. 13.* D. Lara *de vita hominis, capit. 23. nu-* 37

mer.3. & 31. multis relatis Hermosilla *in l.42.glos.2.nu.4.tit.5.part.5.* Noalis *de transmiss.casu 57.numer.6.* Trentacinq. statim referendus. Et le-
38 gari † potest, hæresque tenebitur actionem suam præstare legatario, simulque pecuniam ad redimendũ Anton. Faber *in C.ad titul. de legatis def.* 12 licèt quid decisum sit non referat: Sed in legato iuris redimendi, solùm venire actionem ipsam, nó verò pretium: & heredem cedendo actionem liberari, verius existimo, vt cõtra Anton. Fabrum consuluit Iacob Cancerius *lib.3.var.c.20.num.298.*

39 Et quòd † retractus conuentionalis, seu pactum de retrouendendo cedi possit probat expressus *text. in l.si creditor 7. in princip. D. de distract. pig nor. l.si cùm venderet, D. de pignor. actione,* vltra Fachineum, & Rolandũ, Guid. Pap. *decis.*411. Arism. Tepat. *tit.*407.*cap.* 10. vers. *ius redimendi,* Petrus Gregor. *lib.26.syntag. cap.*18. Parladorius *in sexquic. differ.*109.*nu.* 3. Matienzus *in l.7.glos.2.in fine, tit.* 11.*lib.*5.*Recop.* Gutierrez *de gabellis, quæst.*100.*num.*29. Gironda *de priuileg. à num.*1201. Duardus *post tract. de censibus decis.*445.*nu.* 3. Cyriacus *lib.2.cont.*208.*nu.*51. Alex. Trentacinq. *lib.3.var.tit.de empt. & vendit. resol.*10.*à nu.*2.*ad* 7. Noalis *de transmiss. dict. casu* 57.*num.*6. Hermosilla *dict.glos.*2.*à num.*1. Intrigliolus *decis.* 1.*num.*24. Marius Cutell. *de donat.cõtemp.matrim.tract.2. disc.1.spec.* 21. *nu.*16. Capycius Latro *decis.* 16. *ferè per totam, & decis.*104.*n.*11. & 12. Anton. Amato *d.resol.*54.*n.*26. & *resol.*67.*n.*8 Ioan. Bapt. Thoro *in comp. decis.*3.*tom.*verb. *cessio iuris luendi,* Giurba *in consuet. Messan.c.*10.*glos.* 9.*à n.*21.& 25. Iulius Cæsar Glusianus *d.tract. de bonis in solut. dandis, c.* 9.*n.*454. Hunnius *in Encycloped. iuris* 3.*p.tit.*15.*c.*2.*n.*42 Larrea 2.*tom.alleg.*120.*n.*27.33. & 34. Acosta *de priuileg.credit.reg.*1.*amp.*2.*nu.*95. apud quos innumeros inuenies, nullo exlus relato Arias de Messa *lib.1.var.c.* 21.*n.*9. Quam doctrinam verissimam esse supponit Franc. Tondutus *resol. ciuil.cap.*83. vbi per totum probat, cessionarium retractus conuentionalis, præferẽdum esse domino directo, vel eius cessionario, volẽtibus vti iure prælationis ex directo dominio cõ petenti. An verò qui † donauit omnia 40
bona sua possit in præiudicium donatarij, ius redimendi alteri cedere, videndus Ioseph Ludouicus *decis.* 201. & Thesaurus, quos refert Arisman. Tepatus *sup.c.*11. vers. *donans omnia, & tit.*411.*c.*6. vers. *donans omnia.*

Si verò † pactum retrouẽdendi cohæreat personæ, quia actum fuit, vt vẽditor tantùm posset redimere, & non alius; vel quòd hoc ius redimendi alteri non cederetur, quod ita pacisci potest, Mantica *de tacit. & ambig. lib.4.tit.*33. Magonius *decis. Florent.* 118.*nu.*3. & *decis. Lucens.*80.*num.*1. Cancerius 3.*p.cap.*7.*n.*254. cũ tunc retractus personalis sit, cedi non poterit, vt ex Castrẽ. Decio, Mantica firmat Ioan. Baptist. Thoro *dict. tom.*3. verb. *cessio iuris luendi,* vers. *nisi dicamus,* & ex Trentacinq. Hermosilla vbi proximè, plenè Giurba *d.glos.* 9.*n.* 23.& 36. Hunnius *d.c.*2.*n.*43. 41

Ex his † profluit, quòd cùm debitori, & venditori census eius vè hæredibus, quandocumque liceat, pretium census restituere, & annuum reditum venditum redimere, Petrus Gregor. *de censibus, quæstion.* 5. *numer.* 33. Couarr. *lib.*5. *variar. cap.*9. *num.*4. Cencius *de censibus decis.*271. *num.*2. non solùm à primo emptore, sed etiam à quocumque census successore, Duardus *de censib. §* 5.*q.* 26. *per tot.* adeò vt hæc redimẽdi facultas pacto auferri non possit, nec coarctari, latissimè Cencius *q.*59. *per totam, & quæstion.* 103. *a numer.* 1. Duardus *in comment. ad Bullam, §.6.quæstion.* 39. nouissimè Leotardus *de vsuris, quæst.* 67. *per totam.* Et quamuis expresse id cautum non sit, potest 42

vendi-

venditor prout voluerit redimere, quia hoc pactum redimendi de essentia contractus est, & inest venditioni, & contractui census, Rodriguez *de reditibus lib. 1. quæst. 6. nu. 44. & 46.* Intrighol. *de censibus, q. 49. à num. 3.* Cencius *dict. quæst. 59. à num. 1.* Capycius Latro *decis. 16. n. 5.* Leotardus *sup. n. 5.*

43 Hocius † luendi, & redimendi censum alij cedi etiam potest Cagnolus *in l. 2. num. 27. C. de pactis inter empt. & vend.* Farinacius *decis. 502. num. 2. & decis. 547. tom. 2. part. 2.* Gratianus *tom. 5. discept. 903. num. 4. & discept. 958. num. 6.* quos sequitur Capycius Latro *vbi proximè num. 7.* vt certissimum supponit Thoro *dict. verb. cessio iuris luendi*, vbi in controuersiam adducit, an pupillus sine solemnitatibus hoc ius luendi, & redimendi censum cedere possit?

44 Quod † adeò procedit, vt pactum in fundatione census adiectum, vt non possit debitor census, hoc ius luendi seu redimendi alteri cedere, vt gratuitum, & quodammodò impediens redemptionem non valeat. Nam licèt vt superius dixi valida sit conuentio, quòd non liceat venditori ius redimendi alteri cedere, vt vltra relatos defendunt Guid. Papa, & Tiraquell. quorum memini t Duardus *de censibus, §. 5. quæstion. 50. in princip.* tamen in contractu census hæc pactio non procedit, imò inutilis est, vt ex Mastrillo, rectè resoluit Duardus *dict. quæstion. 50.* In eo tamen ab eo dissentio, quatenus existimat, quòd licèt pactum absolutè conceptum, vt alij cedere ius redimendi censum non liceat, nullum sit, valet tamen si ita concipiatur, vt volente debitore ius hoc alij cedere; teneatur vendere potius ipsi creditori, & domino census, quàm alteri. Hoc enim idem importaret, quàm pactum absolutum, et redimendi facultas coarctaretur, debitorque deterioris fieret conditionis, cum fortè illi longè expediens esse posset, eum creditorem habere, qui sibi molestus, & rixosus non esset, conducit Amato *dict. resol. 54. num. 26.*

45 Hinc † in dubium adducitur, an qui virtute cessionis iuris redimendi, redemit censum, & coegit creditorem, vt ad sui beneficium retrouenderet, succedat in ius, & prælationem primi creditoris, tam pro sorte quam pro vsuris in posterum decurrendis: an vero à tempore secundi contractus habeat anterioritatem. In quo dubio vera resolutio est, in ius & prælationem primi creditoris succedere, quia per hanc retrouenditionem, non inducitur extinctio primi contractus, sed translatio, vt post longam disputationem decisum refert Capycius Latro *decis. 16. per totam*, Carleual. & alij quos inuenies *infra titul. 5. quæstion. 2.*

46 Quæ † resolutio difficilem reddit aliam Senatus Valentiæ decisionem, quam refert Hieron. de Leon *libr. 1. decis. 67.* in quâ accidit disputari, an si creditori sit adiudicatum prædiũ debitoris, cum pacto vt possit redimi intra biennium iuxta forum Valentiæ (apud nos tamen venduntur bona in publica subhastatione eo pacto, vt liceat intra nouem dies redimere: et iuxta stilum Tribunalium quandocũque soluto debito cum interesse, bona in causam iudicati capta per creditorem, iubentur restitui cum fructibus, quod quando procedat vidẽdus Scobar *comput. 14.* & omninò Hermosilla *in l. 56. glos. 8. à num. 16. tit. 5. part. 5. & in l. 52. tit. 5. p. 5. glos. 7. à nu. 13.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 24.* apud quos Regnicolas, & exteros inuenies) & debitor ius redimendi cesserit, cuius cessionis virtute cessionarius rem recuperauit a creditore; an res illa reincidat in priores, & antiquas hypothecas, ita vt possint creditores cedentis hypothecariam intendere aduersus cessionarium. In qua specie decisum refert, hypothecas reuiuiscere, quibus res illa erat

affecta. Quod ego sine dubio habeo, quando debitor ipse rem redemit, *argument. text. in l. voluntate 10. D. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.* At vero cùm tertius virtute pacti suis pecuniis redemit, contrà putarem ex traditis à Capycio supra: quia ea redemptio non ad extinctionem, sed ad translationem iuriũ fit: et creditores locupletarentur cum iacturâ cessionarij, qui aduersus eos retentionis beneficio se tueri posset, casu quo creditor anterior à quo redemit, iura sua ei nõ cessisset: cum cõstans sit, retentionis, & excipiẽdi ius, absque vlla cessione, etiam in singula rem successorem transire Alex. Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de pignoribus resol. 1. vers. ius istud,* Giurba *decis. 63. nu. 17.* Marius Muta *decis. 12. num. 23* Surdus *decis. 264. à num. 2. & 22.* magis in terminis idem Hieron. de Leon *lib. 1. decis. 1. per totam.*

47 Alia res esset, si creditores, qui aduersus cessionariũ agerent, anteriores essent ei, à quo res redempta fuit: nam tunc creditorum iura, & hypothecæ saluæ erunt, qui duplici via agere possunt; vel hypothecariâ aduersus cessionarium qui rẽ possidet; vel reuocatoriâ aduersus posteriorẽ creditorem, vt restituat pecuniam, quam à cessionario iuris luendi accepit.

48 Posset † tamen tunc non insubtiliter dubitari, si creditores anteriores aduersus posteriorem agerent, & ab eo auocassent pecuniã, an posterior ille creditor recursum aliquẽ habere posset aduersus cessionarium, qui rem ab eo redemptam possidet: & èconuersò si creditores anteriores obtinuissent in hypothecaria aduersus cessionarium; an is regressum habere posset aduersus creditorem posteriorem, à quo res illa redempta fuit. In primo dubio videtur, creditorem posteriorem nullum ius habere aduersus cessionarium: & ab eo rem redẽptam recuperare non posse, nisi pretiũ soluere paratus esset: ea ratione quia si res illa redempta non fuisset per cessionarium, creditores anteriores agendo contra posteriorem per hypothecariam, rem recuperarent, & auocarent: quo facto creditor nihil aliud haberet, nisi regressum cõtra primum debitorem: ergo accidens illud quòd ab eo res redempta fuit cũ pecuniâ cessionarij, non debet eum efficere melioris conditionis, alias non à debitore consequeretur debitum; sed à cessionario.

Hoc † verum puto, quandò creditor iure suo, & virtute sui crediti ageret aduersus cessionarium iuris luẽdi: quid tamen erit, si ageret iure sibi cesso per creditores anteriores, qui ad eo auocarent pecunias: quos diximus posse aduersus prædictũ cessionarium hypothecariam exercere. Et existimarem idem etiam resoluendũ: quia creditor posterior, à quo auocata fuit pecunia, nihil de suo soluit, imò creditores anteriores èx bonis debitoris sui, quæ ad posteriorem creditorem deuenerant, fuerũt dimissi; quare nullam habuit secundus creditor causam obtinendi cessionem, nõ magis ac si debitor illis soluisset. Vndè eius cessionis virtute agere non poterit aduersus cessionarium, qui ex causa onerosa (emptionis scilicet) bona possidet. Facit pro hac sententia, quòd si a principio quandò creditor in solutum accepit bona, quia nullus emptor apparuit, cessionarius hic ea emisset, & ex pretio satisfactum fuisset secundo creditori, ex eo quòd postea creditores anteriores pretium ab eo auocasent, nullum posset habere regressum aduersus emptorem ergo idẽ in altero casu dicendum videtur, cùm censeatur virtute pacti seu facultatis iuris luendi, cessionariũ quasi ab initio emisse. 49

Secundum † verò dubium difficilius videtur, (& vt superius à nemine tactum) In eo tamen dicendum videtur, cessionarium nullum regressum habere contra secundum creditorem, 50

cuius iura insc transtulit, & satisfacere creditorem, cedendo actiones suas cõtra debitorẽ: nam licèt creditor ad cuius satisfactionem bona sub hastâ vendũtur, præstare teneatur se potiorem esse cæteris creditoribus, *l. 1. in fine*, ibi: *Quoniam hoc vtique præstare debet, qui pignoris iure vendit, potiorẽ se esse cæteris creditoribus, C. creditorem euictionem pignoris non debere*, Gregor. Lopez *in l. fin. glos. 1. tit. 13. part. 5.* Castillo *tom. 4. controu. cap. 42. nu. 70.* Guzman *de euictionibus, quæstion. 34. num. 7.* remissiuè D. Salgado *de Reg. protect. part. 4. cap. 7. nu. 163.* de quo infrà latè agemus. Tamen cũ cessionarius iuris luendi, nomine ipsius debitoris sponte desiderauerit venditionem illam iudicialem creditori factam insc transferri, sibi ipsi imputare debet, si ex eâ aliquod patiatur damnum: et ei satis esse debet, si creditor à quo redemit, iura sua cedat aduersus debitorem. Quæ omnia in practica sæpius accidere possunt, & alibi non inuenies: si tamen disputari contingat, cogita quia difficilia sunt.

51 Illud † hìc pro chorónide aduerto, quòd vbi ius prælationis cedi valet, qui cessionem obtinuit, ius sibi cessum alteri cedere potest, vt in indiuiduo probat Franc. Tondutus *resolut. ciuil. cap. 23. num. 6.* conducunt tradita supra *quæst. 1. à num. 6.*

SVMMARIVM.

1 *Inter cessionem iuris primogenituræ, & cessionem maioratus, multùm refert: assignatur discriminis ratio.*

2 *Primogenitura quid sit iuxta* Alex. Raudensem.

3 *Alia diffinitio primogenituræ refertur.*

4 *Primogenitus filius, aliis fratribus dignior est, & maiorem ex bonis patris portionem solet accipere.*

5 *Successio ex iure primogenituræ cõpetens duplex est.*

6 *Ius primogenituræ, quod à lege, vel consuetudine defertur, cessibile non est.*

7 *Ius & prærogatiua ætatis, nec cedi, nec transmitti potest.*

8 *Primogenituræ effectus, seu hereditatis paternæ expectatio cessibilis non est.*

9 *Ius & spes successionis in maioratu competens filio, ius formatũ, & inuariabile dicitur: cedi & vendi potest sequẽti successori; extraneo tamen aut remotiori consanguineo non item*, & num 10.

11 *Ius & spes successionis in maioratu pro vita cedentis, rectè ceditur, etiam in extraneum.*

12 *Pactum super viuentis hereditate iniri non posse, quo modo intelligatur.*

13 *Maioratus successor non ab vltimo possessore, sed à fundatore rem habere dicitur.*

14 *Ampliatur, licèt ei data fuisset facultas eligendi successorem.*

15 *Maioratus iam acquisitus licèt in extraneum cedi non possit, nisi pro vita cedentis in sequentẽ successorem rectè transfertur.*

16 *Pater si renunciet maioratum in filium, an fructus ex eo percepti in vita patris, debeant ei in legitimã imputari?*

17 *Maioratus, cui annexa est dignitas Ducatus, Marchionatus, aut Comitatus, cedi potest in sequentem successorem.*

18 *Comes, Marchio, Dux, quas præminentias habeant; & quis eorum maiori dignitate præfulgeat.*

19 *Titulus Comitis, Marchionis, aut Ducis, an possit concedi ei, qui solùm habet iurisdictionem remissiuè.*

20 *Vice Comes, quam dignitatem habeat; & de huius tituli præminentiis.*

21 *Regnum in sequentem successorem cedi posse resoluitur.*

22 *Historiis, & chronicis fides adhibenda, & de fide, & auctoritate literarum, in lapidibus, muris, & columnis.*

23 *Cedens Comitatum, Ducatum, vel Marchionatum, an post cessionẽ retineat eosdem honores, & præminentias, resoluitur affirmatiuè* num. 24.

24 *Honor & reuerentia debetur etiã post depositam dignitatem, propter vestigia eius, & memoriam.*

25 *Vassalli, & feudatarij, tenentur honorare dominum, licèt vassalli, & feudatarij esse desierint.*

26 *Aduocatis debetur honor, & in dignitate esse dicuntur, etiam post depositũ aduocationis officium.*

27 *Iudicibus etiam post finitum officium maximè, dum in sindicatu sunt, debetur honor, & de pœnis eorum qui eos offendunt.*

28 *Salarium si non sufficiat pro omnibus Senatoribus, tam emeritis, quam actu seruientibus, quis eorum præferatur, remissiuè.*

29 *Qui duxit vxorem Comitissam, vel alio titulo decoratam, Comes, vel eo titulo, quo vxor fruitur, appellari debet.*

29 *Maritus vxoris Comitissæ, vel Ducissæ an constante matrimonio titulo vxoris vtatur, & Comes, vel Dux cognominari debeat resoluitur affirmatiuè* num. seqq.

Mulieres etiam viduæ coruscant dignitate, & radiis mariti, & Ducissæ, vel Comitissæ appellatur. ibid.

Maritus an coruscet nobilitate, vel dignitate vxoris. ibi.

30 *Dignitatis proprium est, vt ad inferiores descendat non vt quærat superiores.*

Dignitas filij an ascendat ad patrẽ ibi.

31 *Mulier nutrix Principis, nobilitat maritum etiam ignobilem.*

34 *Maritus vxoris Ducissæ, vel Comitissæ, an ea defuncta debeat cognominari, Dux, vel Comes, duplex sententia refertur, affirmatiua eligitur.*

QVÆSTIO III.

Ius primogenituræ, & maioratus an sit cessibile. Et quid de Regno. Ducatu, vel Marchionatu. Et an post cessionem cedẽs retineat nomen Ducis, vel Marchionis? Vbi varia de honoribus debitis in memoriam pristinæ dignitatis.

INTER † cessionem 1 primogenituræ, & cessionẽ maioratus, multùm refert, nam qui maioratum cedit, illũ quæsitum iam, vel saltim delatum habet: qui vero de primogenitura cedenda agit, nihil aliud habet, quàm ius, & expectationẽ succedendi in maioratu, quem eius parẽs possidet. Et † primogenitura iuxta Alex. Raudens. de Analogis, *cap.* 2 15, *num.* 164. est: *Creatura incorporalis veniens in lucem à primogeniti natiuitate, quæ successiuè eo præ defuncto, filium vel nepotem sequitur.* Quam rectè diffinit Molina *lib.* 1. *de Hispan. primog. c.* 1. *n.* 5. vt † sit: *Ius prioris ætatis* 3 *honorificũ, & vtile cõpetẽs filio qui primus est in ordine nascẽdi.* In qua diffinitione rectè dicitur *ius honorificũ, & vtile*, quia primogenituræ effectus, partim in honore, & præcellentia; partim in vtilitate consistit. Primogenitus † 4 enim aliis fratribus dignior est, & inter eos præminentiam habere dicitur. Et secundum varias locorum cõsue-

ſuetudines maiorem portionem ex bonis parentis accipit, vt elegantèr aduertit D. Molina, vbi proximè latiſsimè Giurba *de ſucceſs. feud.* §. 2. *gloſ.* 8. *à num.* 1. Anton. Faber *de error pragmat decade* 15. *error* 3.

5 Succeſsio † quæ ex iure primogenituræ cōpetit, duplex eſt: alia enim primogenito defertur iure hereditario, à lege vel conſuetudine; alia verò iure particulari ex contractu, vel ſpeciali aliquâ diſpoſitione competit, vt rectè diſtinguens aduertit Giurba *d.* §. 2. *gloſ.* 1. *num.* 25. *in princ.* & *num.* 40. *verſ. hæc autem.*

6 Et † ius illud primogenituræ, quòd à lege, vel cōſuetudine, iure hereditario defertur, ceſſibile non eſſe verius eſt. Nam ſi ius primogenituræ in ſe, & quoad titulū, & honorem conſideramus, neutiquā in alium transferri poterit: cum ſit ius, & qualitas quædam, quæ in ceſsionario reſpectu aliorum fratrū verificari non poteſt, non ſolùm viuente patre; ſed nec eo defuncto: cùm primogenium ſit naturæ, & ætatis nomē. Ætatis autem ius,

7 † & prærogatiua perſonaliſsima eſt, adeo oſsibus inhærens, vt nec cedi, nec tranſmitti poſsit, Paulus Galleratus de renunciatione *tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 124 exornat pleniſſimè ſuo more Giurba *dict.* §. 2. *gloſ.* 10. *à n.* 1. *cum ſeqq.* & *gloſ.* 5. *à nu.* 67.

8 Si † verò primogenituræ effectū, & vtilitatem conſideremus, ſeu futuræ hereditatis paternæ expectationē, neutiquam cedi poterit: cum viuentis hereditas non ſit, nec vendi, aut cedi poſsit, neque ſuper eā pactum iniri, etiam inter fratres, niſi conſentiēte eo, de cuius bonis agitur, *l. fin. C. de pactis* Molina *lib.* 2. *cap.* 3. *à num.* 2. Hermoſilla *in l.* 9. *tit.* 4. *part.* 5. *gloſ.* 1. *à num.* 29. & *in l.* 13. *titul.* 5. *part.* 5. *gloſ.* 5. *à numer.* 1. latè Cyriac. *lib.* 1. *contr.* 88. pleniſsimè omnino videndus Giurba *de ſucceſs. feud.* §. 1. *gloſ.* 7. *à num.* 1. Marius Curell. *de donat. contemp. matrim. tract.* 1. *diſc.* 3. *part.* 6. *num.* 118. Exornat latè Hunnius *reſol. iur. ciuil.* *lib.* 3. *tract.* 1. *quæſt.* 13. & 15. (ab eo tamen cauendum erit quatenus probat *in quæſt.* 18. pactum ſuper futura viuentis ſucceſsione, nec iuramento confirmari.) Licebit tamen filio primogenito mortuo parente iura, quæ ſibi ex paterna hereditate obuenerūt, cedere; cùm non reſtitutioni obnoxia; ſed libera ſibi deferantur Molina *dict. cap.* 1. *nu.* 6. *verſ. item illud.* Quā ſententiam, quòd ius primogenituræ vniuerſalis, quæ iure hereditario defertur, cedi non poſsit, veriorem profitetur Giurba *dict. gloſ.* 5. *num.* 45. & 46. ante eum Tiraquell. *de iure primogen. quæſt.* 29. *per totam*, omninò videndus, vbi interpretatur textum *in cap. quam periculoſum* 7. *quæſtion.* 1. quo principalitèr mouentur, qui contrariam opinionem defendunt, quos refert, & ſequitur Molina *dict. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 44. & innumeri laudati à Caſtillo 3. *tom. contr. cap.* 12. *n.* 107.

Aliud † verò ius primogenituræ, 9 quod in certa re, iure particulari ex contractu, vel alia diſpoſitione competit, veluti ex fundatione maioratus, cùm in vita parentis conſiderabile ſit, & ius formatum, & inuariabile dicatur, Tiraquell. *de iure primogen. quæſt.* 21. *num.* 7. & *quæſt.* 40. *num.* 66. Matienzus *in l.* 7. *gloſ.* 5. *numer.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Auendaño *in l.* 40. *Taur. gloſ.* 1. *num.* 31. Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 21. *à num.* 295. Molina, Gamma, Larrea, & alij quos ſequitur D. Solorzano 2. *tom. de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 54. rectè cedi, & vendi poterit Alex. *conſ.* 4. *num.* 4. Gratianus *diſcept.* 456. *nu.* 8. & 9. innumeros congerit pro hac ſententiā Caſtillo *dict. cap.* 12. *num.* 107. & 111. quibus adde Theſaur. *lib.* 1. *quæſt. Forēſ. quæſt.* 34. Seſſe 1. *tom. deciſ.* 285. & 286. Giurbā *dict.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 47. & §. 2. *gloſ.* 10. *num.* 74. & *gloſ.* 11. *num.* 63.

Quod † tamē temperant, & intelligunt, dummodò ceſsio in ſequentem 10 ſucceſſorem fiat, Caſtillo vbi proximè

mè Mieres *de maioratib.3.part.quæ-
stion.*18.Giurba *de feudis,§.1.glos.12.
& §.2.glos.12.à nu.78.& 81.* No-
guerol *allegat.31.nu.65.*Paz *de Tenu
t.t.2.tom.cap.41.per tot.* D.Solorza-
no *dict.2.tom.lib.2.capit.6.num.81.
& cap.14.à n.47.*D.Francisc.Merlin
*cent.2.controu.57.*Larrea *decis.55.n.
24.*Extraneo namque, vel remotiori
consanguineo in præiudicium proxi-
mioris cedi nõ potest, vt ex Intriglio-
lo, Molina, & aliis Giurba *in consuet.
Messan.cap.10.glos.9.nu.28.*Gutier-
rez statim referendus Paulus Galle-
rat. *de renunc.centuria 1. renunc.52.*
vbi latè de renũciatione iuris primo-
genituræ.

Si verò † cessio non simpliciter, &
11 absolutè fieret, sed pro vita cedentis,
vt cessionarius fructibus, & prouen-
tibus maioratus fruatur, ita vt nõ ius
maioratus cedatur; sed tantùm vtili-
tas, & commodum eius, pro tempore
vitæ cedentis, cessio subsistet, vt ag-
noscit Castillo *sup.num.*109. & om-
nes relati, quibus iunge Solorzanum
*dict.2.tom.lib.2.cap.3.num.*16.& la-
tius multis relatis *lib.2.cap.14.à nu.
32.ad 42.*Carualhum *de vna, & Alte-
ra quarta part.2.à num.*326. qui dat
alios, ex Peregrino, & Calualcano se-
quitur Carleual. *de iudiciis libr.1.tit.
3.disp.20,num.*8.Addentes ad Moli-
nam *de Hispanor.primog.lib.1.cap.
21.num.25.*

Nec † oberit, eum, qui ius primoge
12 nituræ, & spem succedendi cedit, de
futura viuentis successione agere, &
super ea pactum inire, quod nisi con-
sentiente eo de cuius bonis agitur, in-
ualidum esse diximus, & latè probat
Gratianus 4.*tom.discept.693.per tot.*
qui *num.*64.in terminis cessionis lo-
quitur: quia respondetur, id procede-
re, si pactum fiat super bonis, & here-
ditate viuentis; secus si fieret super
primogenituram: nam tunc non de bo-
nis, & successione viuentis agitur; sed
de bonis primi institutoris iã defun-
cti, vt aptissimè considerant Giurba
*de success.feud.§.2.glos.8.nu.49.vers.
responde, & glos.12.num.*81.vers. *nec
obstat*, Hermosilla *in l.13.tit.5.part.
5.glos.5.num.12.& 13.*qui refert A-
lex.Fulgos. Gammam, & alios, Can-
cerius 3.*part.var.cap.2.num.190.&
3.part.cap.7.num.*141.eleganter Gu
tierrez *lib.3.pract.quæst.79.à nu.8.*
omninò videndus. Qui enim † in ma 13
ioratu succedit, nõ ab vltimo posses-
sore, sed à fundatore rem habere di-
citur, *l.si adrogator, D. de adoptionib.
l.coheredi, §.cum filiæ, D.de vulg. &
pupill.l.vnum ex familia, §.si de Falci-
dia, D.de leg.*2.Gregor.Lopez *in l.4.
glos.1.tit.5.part.*2.plenissimè D.Io-
seph Vela 2.*tom.dissert.48.n.22.*Sal-
zedo *de repræsentatione lib.3.cap.4.
nu.*2.Casanate *cons.57.num.*58.Sesse
4.*tom.decis.*382.*num.*10.Quod am-
pliat Molina *lib.2.cap.4.nu.5.& 6.*
etiam † vbi vltimus possessor succes- 14
sorem eligeret, quia non ab eligente;
sed a primo institutore capere cense-
tur, Ant.Faber *lib.14.coniect.cap.10.
circa princ.*Addentes ad Molinã *sup.*
facit optimè *textus in l.pater, D. de
manumiss.vindicta,* ibi: *Solam enim ele
ctionem filio concessit, cæterum ipse ma
numittit.*

Hæc, † quæ circa cessionem iuris 15
primogenituræ diximus, in maioratu
iam delato, & acquisito sine dubio
fortiori ratione procedunt, qui licèt
in extraneum, vel remotiorem con-
sanguineum, non nisi pro vita ceden-
tis transferri possit; tamen cedi pote-
rit in filium primogenitum, vel sequẽ
tem in gradu, agnoscunt omnes Do-
ctores quos retulimus sup. quod vt
certissimum supponit Carualho *de v-
na, & altera quarta part.4.capit.1.à
num.*165.vbi latè † agit, an vbi pater 16
maioratum renunciat in filiũ primo-
genitum, debeant filio in legitimam
imputari fructus; quos viuente patre
ex bonis maioratus percepit? Et re-
soluit imputandos esse: cuius senten-
tiam probarem, quandò renunciatio
translatiua iuris esset, quæ propriè
cessio

cesfio diciturnam si extinctiua fuis-
set, vt dixi *tit. 1. quæst. 2.* verius puta-
rem, imputationem cessare, cùm filius
non a patre fructus habeat; sed à pri-
mo instituitore, conducunt Doctores
quos laudauimus *sup. dict. tit. 2. quæ-
stion. 3.*

17 Quæ † in simplicibus maioratibus
circa cessionem resoluimus, in his,
quibus annexa est aliqua dignitas,
seu titulus, Ducatus, Marchionatus,
vel Comitatus, similiter procedunt,
cũ nulla in eis disparitatis ratio possit
cõsiderari, si in proximè successurũ
cedantur, agnoscunt Doctores infra
18 referendi *num. 11.* Et † de his titulis,
& eorum origine, & præminentiis: &
quis eorum maiori præfulgeat digni-
tate? videndi Garcia *de nobilitate glos.
48. §. 3. à num. 67.* Bouadilla *libr. 2. c.
16. à nu. 25.* Giurba *de success. feud. §.
19 2. glos. 13. à nu. 50.* Et an † titulus Du-
cis, Marchionis, vel Comitis alicuius
villæ possit concedi ei, qui in ea solũ
habet iurisdictionem, differit Capy-
cius Galeota *lib. 1. in addit. ad cõtrou.
53. art. 5. num. 7. 37. & 39. & 41.* De
20 † titulo Vicecomitis, & eius præminẽ-
tiis Bouadilla *dict. cap. 16. numer. 36.*
Giurba *de feudis, §. 1. glos. 5. à num. 44.*
Hieron. de Leon *tom. 3. decis. 9. à nu.
95.* Et an his, qui Adelantati dicũtur,
idem honor debeatur, ac Comitibus,
debeantque non obstante pragmati-
câ *de las cortesias*, vocari *señoria*, latis-
simè Valenzuela Velazquez *cons. 82.
per tot. tom. 1.* qui affirmatiuè resol-
uit.

21 Maior † circa Regnum posset es-
se dubitatio; an cedi possit: sed cùm de
maioratu ad Regnum, & èconträ va-
lidum sit argumentum, Molina, Alex.
Raudens. quos refert Velascus *axio-
mat. 460. & 461. lit. A.* videndus D.
Ioseph Vela *dissert. 4. à num. 25.* dicẽ-
dum videtur, cedi etiam posse in se-
quentem successorẽ, vt supponit Mie-
res *3. part. quæst. 9. num. 142.* cuius ar-
ticuli disputationem omitto, quia la-
tissimè, & doctissimè ad vtramque
partem disputatum inuenies per insig
nem literis, & eruditione D. Præsidẽ,
& Episcopum Valenzuelam Velaz-
quez *2. tom. cons. 199. per totũ*, vbi ex
sacræ paginæ, Iuris, & historiarum tes-
timoniis probat, posse Regem in filiũ
primogenitum Regnum cedere, & e-
ius administrationem; et post varios
huius rei casus, & exempla, adducit il-
lud satis notum, & mirandum inuictis-
simi Imperatoris, & Hispaniarum Mo-
narchæ D. Caroli V. qui prudentissi-
mo Regi Philippo Secundo eius filio,
Regni concessit administrationem, &
in Monasterium D. Hieronymi se cõ-
tulit, vt dimissa mundi corona, mere-
retur æternã: quod insigne, & nunquã
satis laudatum virtutis, & sanctita-
tis testimonium, latius referunt Hispa
næ, & exteræ historiæ, quibus fidem † 22
adhibendam esse probat *tex. singul. in
cap. de quibus 20. distinct.* ibi: *Ad Ca-
tholicæ Ecclesiæ historias Catholicas à
Doctoribus Catholicis scriptas, manum
mittite, l. 2. §. eodem tempore, D. de ori-
gine iuris, l. in quæstionibus, D. ad leg.
Iul. Maiest. l. 1. D. de officio Prætoris*,
ibi: *A quibusdam scriptoribus traditũ
est, l. 1. D. de officio quæstoris*, & post
antiquos testatur Garcia *de nobilitate
glos. 18. num. 10.* Lara *de anniuers. libr.
1. cap. 25.* Gratianus *cap. 893. à num. 6.*
Castillo *de tertiis, c. 3. n. 3.* D. Salgado
de Reg. protect. 3. p. cap. 10. à nu. 274.
Valenzuela *cons. 79. n. 32. tom. 1.* Sue-
lues *cõs. 9. n. 17. & 27. & cõs. 26. n. 10.*
D. Ioseph Vela *dissert. 4. nu. 14.* Et de
historiarum fide, latè & nouitèr Pare-
xa *de instrum. editione, tit. 1. resol. 3. §.
5. à num. 44. ad 57.* qui non solùm de
fide historiarum disputant; sed etiam
de fide, & auctoritate literarum in la-
pidibus, muris, & columnis, de quo la-
tè vltra eos Alex. Trentacinq. *libr. 2.
var. tit. de probationibus resolut. 6. per
totam.*

Sed cùm maioratum, cui dignitas
Ducis, vel Comitis annexa est, cedi
posse dixerimus, dubium oritur, an † 23
cesso Ducatu, vel Marchionatu, ce-
dens

dens retineat nomen Ducis, vel Marchionis: et an vt talis appellari, & tractari debeat. Et frui honoribus, & præminentiis pristinæ suæ dignitatis: quam quæstionem ex professo disputant post Iserniam, & Afflictis *in cap. 1. de feud. Marchiæ*, Ponte *de potestate Proregis, tit. de election. officialium, §. 2. à num. 19.* Rouitus *ad prag. Regni Neapolitani super prag. tit. abusu sublato à nu. 24.* Gratianus *tom. 4. discept. tat. 834. à num. 28.* late Mastrillus *de magistratibus lib. 4. cap. 13. à num. 68.* & post eos Giurba *de feudis, §. 2. glos. 13. num. 63. vers. declara tertio.* Cuius auctoris repetita in hac quæstione allegatio non facilè, aut ex vno, aut altero loco à me habita fuit; sed ex totius libri, & operis lectione, & adnotatione collecta, vt ex ipsis locis, qui referuntur, dignosci poterit.

24 Quorum † interpretum sententia vna est, profitentur namque, cedentē maioratū, cui annexa est dignitas Ducis, Marchionis, vel Comitis, etiā post refutationem, & cessionem retinere non solùm nomen; sed præminentiis honoribus, & priuilegiis antiquis gaudere, ipsique solitam reuerentiā exhibendam fore: quia in pristinæ dignitatis meritum, & memoriam, durat semèl quæsitum beneficium, *l. 1. C. de Comitibus qui prouinc. regunt. libr. 12. l. 1. C. de primiceer. l. vnica, C. de quæstoribus, & magist. l. 2. C. vt dignit. ordo seruetur*, vbi *glos. verb. vacantes; l. 1. & 3. C. de silentiariis, lib. 12. l. eos, l. maximarum, l. eam, C. de excus. muner. libr. 10. l. maior dignitas, C. de dignitatib. lib. 10. l. fin. C. de priuileg. eorum qui in sacro Palatio, l. fin. D. de decurionibus.*

25 Ex † quibus prioris, etiam depositæ dignitatis vestigiis, qui quondam vasallus, & feudatarius fuit, antiquum dominum honorare tenetur, & illum offendere non poterit, vt *ex l. seruos, C. de quæstionibus*, notat Felinus *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 81. de constitutionibus*, Bald. *cons. 291. nu. 12. vol. 2.* Cyriacus *lib. 1. cont. 26. à num. 20.* (vbi per totam latè quòd irreuentia vasalli erga dominum graue delictū est) Borrellus *de magistrat. edictis, lib. 4. cap. 9. num. 60.* Petra *de potest. Princip. cap. 17. nu. 39.* Card. Tuschus *lit. F. concl. 128. num. 16.* Similitèr † aduocatus, qui aduocationis officium deposuit, in dignitate est, & appellatur clarissimus: vndè torqueri nō potest, & ad eum mitti debet, tanquam ad egregiam personam, iuxta *dict. l. ad egregias, D. de iure iurādo*, Bart. *per textum ibi in l. 1. C. de aduocatis diuers. iudicior.* Felinus *in dict. cap. quæ in Ecclesiarum, num. 81. in fin.* Tiraquellus *tract. cessante caus. 1. part. limit. 15. nu. 8.* aliis relatis Oualld. ad Donell. *lib. 24. com. cap. 22. lit. O.* Iudicibus etiam † post finitum officiū debetur honor, & reuerentia, *l. vnica, C. de quæstionibus*, ibi: *Acclamatione excipiantur solita, nec prætereantur, vt incogniti*, Mastrill. *de magistratib. lib. 1. cap. 24. nu. 29.* Et in aduocato Fiscali idem probat Alfaro *de officio Fiscal. glos. 31. numer. 13. circa medium.* Et magistratus post finitum officium maximè dùm in syndicatu est, ab omnibus honorari debet, quia durat adhuc splendor dignitatis, & eum offendentes grauitèr puniuntur Bouadilla *lib. 5. cap. 1. à nu. 50.* Ioann. Baptist. Thoro *voto 87. à n. 53.* Gassol. *de visitat. cap. 28. nu. 2. & 3.* optimè Bellonus *de his quæ fiunt in continenti lib. 2 cap. 7. per totum*, vbi de pœna offendentium officiales finito officio, & qualiter pristinæ dignitatis reliquiæ in eis remaneant, siue ignominiosā missione ab officiis sint remoti, siue spontè dimisissent officia? Et syndicatus iudex coram syndicatore dum interrogatur, non stare, sed sedere debet, licèt in inferiori loco, Mastrill. *sup. lib. 6. cap. 2. n. 55.* ad rem benè Cyriacus *lib. 2. cont. 202. nu. 14. 15.* His & alia similia iungere poteris, quæ plenè, & doctè congerit eruditissimus dominus D. Ioan. de Solorzano *in per eleganti discursu de honoribus debitis Senatoribus honorariis, & emeritis*

Margin numbers in right column: 26 (beside "Similitèr † aduocatus"), 27 (beside "† post finitum officiū debetur honor").

ritis à nu. 113. *& de iur. Ind. tom. 2. lib. 4. cap. 9. num.* 70. vbi asserit Proreges post depositũ officiũ excellẽtiæ titulo vti. Et de emeritis Senatoribus,
28 & actu seruientibus: et † qui eorũ præferri debeant, si salaria, vel stipendia omnibus non sufficiant, videndus D. Larrea *alleg.* 105. *per totam.*

Ex quã pristinæ dignitatis memoriã, illud in controuersiam adducitur; an maritus qui vxorem duxit Comitissam, vel Marchionissam, eã defunctã in pristini matrimonij honorem, appellari debeat Comes, vel Marchio,
29 & an ei debeatur *señoria*. Cuius † quæstionis resolutio exposcit scire prius; an qui vxorem duxit Comitissam, vel alio simuli titulo decoratã, matrimonio cõstante Comes, & titulatus sit, & vt talis omnibus honoribus, & præminentiis potiri debeat. Et fœminam titulatam virum titulatum non facere, sunt qui existiment ex eo, quod licèt mulieres maritorum radiis, & dignitate coruscent, *l. mulieres* 13. *C. de dignitatibus, libr.* 12. *leg. vltim. C. de Incol. lib.* 10. *l. fœminæ, D. de Senatoribus, l. fiscus, §. fin. D. de iure fisci, l. filii, §. vidua, D. ad municipal.* plenissimè ad plura inferens Marius Giurba *ad consf. Messan.* 1. *part. cap.* 1. *glos.* 1. *à num.* 52. Pichard. *ad l.* 3. *&* 7. *C. de muril egulis*, Cyriacus *lib.* 2. *contr.* 273 *à num.* 13. *ad* 43. Ideòque vxor etiam vidua Ducis, vel Marchionis, Ducissa vel Marchionissa appelletur, vt ex Corseto Capiblanco, Fabio de Anna Põte & aliis resoluit Mastrill. *de magistratibus lib.* 4. *c.* 13. *à n.* 20. Cyriacus *lib.* 3. *controu.* 401. *à nu.* 72. *per text. in cap. dilecti de arbitris.* Tamen in casu contrario id non procedere asserunt: quia maritus nobilitate, vel dignitate vxoris coruscare non potest, *authent. de consulibus, §. hoc itaque*, Bartol. *in l. fin. num.* 3. *C. de ve. bor. signification.* vbi Iason *num.* 17. Tiraquellus *de nobilitate, cap.* 18 *num.* 15. Menoch. *consf.* 204. *numer.* 22. *& consf.* 496. *num.* 26. Ideòque vir ignobilis vxoris nobilitatem non assumit, nec ex eã nobilitatur, *l. vltim. C. de nuptiis, l. fin. C. de verborum signification. dict. leg. mulieres, C. de dignitatibus*, Palacios Rubios vir doctissimus, & in nostra Academia dignissimus Antecessor, *in rubrica de donation. inter*, §. 31. Ponte *de potestate Proregis, titul. de diuers. prouis.* §. 1. *numer.* 18. Dignitatis † 30
enim natura est, vt ad inferiores descendat; non autem vt quærat superiores. Aristotel. *libr.* 2. *politicorum, cap.* 3. facit *textus in l.* 1. *D. de Senatoribus, glos. in authentic. de consulib.* Ancharranus, Platea, & alij relati a Gizarello *decision.* 20. *numer.* 7. (vbi per totum, & Additionator Angelis disputant, an & in quibus casibus nobilitas, & dignitas filij descendat in patrem, & eum nobilitet, videndus omninò Noalis *de transmissione casu* 29. *à numer.* 58.) quod tamen singularitèr ex Anton. Fabro *in suo C. de dignitatibus, defin.* 4. *numer.* 10. limitat † 31
Giurba *de successsion. feud.* §. 2. *glos.* 13. *à numer.* 91. in muliere Principis nutrice, quæ non solùm nobilitatur, sed maritum ignobilem, nobilem efficit.

Quam † sententiam, quod maritus mulieris Comitissæ, Comes non 32
sit, veriorem esse profitentur Aiiles *in cap. Prætor in præmio, à numer.* 1. latè Ponte *de potestate Proregis, dict. titul. de diuers. prouis.* §. 1. *numer.* 16. Ioan. Baptist. Thoro *in compend. decis.* 1. *part.* verb. *fœmina titulata*, Giurba *dict. glos.* 13. *num.* 91. qui refert Barbosam & alios, Capycius Galeota *lib.* 1. *contr.* 55.

Sed licèt † hanc sententiam de 33
iure communi veriorem dicant interpretes; tamen contraria tenenda est, quæ in Hispaniæ nostræ Regnis sine dubio admittitur: nã matrimonio constante, mariti vxorum titulo, honore, & præminentiis fruuntur; ad similitudinem Regni: nam qui Reginã duxit vxorem, Rex cognominatur simulque cum vxore Regalibus vtitur;

benè Cyriacus *dict. cont.* 401. *n.* 1. & 2. & de iure Regio cauetur in *l.* 1. *tit.* 1. *part.* 2. ibi: *La tercera razon es por casamiento, y esto es quando alguno casa con dueña, que es heredera del Reyno, q̃ maguer el no venga de linage de Reyes, puede llamarse Rey, despues que fue casado con ella.* Ex qua lege, & Regni similitudine, idem in vxore Comitisa, vel Marchionisa, aliovè titulo insignitâ procedere multis testatur Mastrillus *dict. lib.* 4. *cap.* 13. *à n.* 24. *ad* 47. alios dat Solorzano *de iure Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 20. *nu.* 15. qui de Hispaniæ consuetudine testatur, & Gutierrez *de tutel.* 1. *part. cap.* 18. *numer.* 40. vers. *ego vero.* Et in Italiâ idē procedere asserit Ioan. Baptist. Thoro *dict.* verb. *fœmina titulata:* et non solum de consuetudine, sed & de iure idem probat Garcia *de nobilitat. glos.* 1. §. 1. *numer.* 45.

34 Quâ admissâ sententia, videndum est. † An idem quod constante matrimonio obseruari diximus, eo soluto procedat; ita vt maritus defunctâ vxore Comitisa, Comes debeat appellari, & frui *de señoria*, sicut viuente vxore fruebatur, in memoriam, & honorem præcedentis matrimonij. In quo dubio licèt Garcia *dict. nu.* 45. eius sit sententiæ, maritū etiam mortua vxore debere Comitem appellari, *y gozar de señoria*, ex eo motus, quòd ius semel competēs propter alium, perpetuò durat, *l. si post mortē*, §. *fi. D. de bonor. possess. contra tabul.* ibi: *Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iā non curat Prætor petāt illi, necne bonorum possessionem*, ex quo textu infert Bart. quē sequitur Gothofredus, beneficio, quod habeo propter te, posse me interdùm vti te inuito.

Contraria † tamen sententia verior, & indubitata est: quia mortua vxore priuilegium, & titulum amittit maritus, quo ex persona eius vtebatur, Gaspar Thesaur. *lib.* 1. *quæst. Forens. quæst.* 90. *nu.* 4. quia cùm dignitas, & titulus non fuerit mariti, sed vxoris, & in eius persona resideat, eâ defunctâ titulus, & eius præminentiæ in marito cessant, vt ex multis resoluunt Mastrill. *dict. cap.* 13. *num.* 38. & ex Ponte Capycius Galeota *dict. controu.* 55. *per totam.* Quæ licèt de iure ita se habeant: nam aliàs vno tempore duo appellarentur Comites, maritus scilicet, & successor indignitate; tamen de vrbanitate etiam vxore defuncta, maritum superstitem, Comitē *y señoria*, appellari videmus, & in casu in Italia occurrenti idem obseruatum fuisse testis est Ioan. Baptist. Thoro vbi proximè, ibi: *Et eius vir fuit habitus, & tractatus vti Princeps, etiam hodie post mortem eius vxoris.*

35

SVMMARIVM.

1 *In maioratus successione, proximitas tempore mortis vltimi possessoris est attendenda, adeò vt quæ postea superuenit, in consideratione non sit: quod in anniuersariis, & capellaniis similitèr obseruatur*, & num. 2.

3 *Proximitas, vel qualitas ad succedendum in maioratu, quem possessor renunciauit, vel cessit; an sit consideranda iuxta tempus renunciationis, vel cessionis: an verò iuxta tempus mortis cedentis. resoluitur*, num. 38. cum sequent.

4 *Cedens & refutans maioratum pro mortuo habetur, cessio quæ effectum habet vltimæ voluntatis.*

5 *Per renunciationem vera vacatio inducitur, sicut per mortem. distingue* vt num. 32. & 41.

6 *Refutatio, & cessio maioratus in pro-*

proximiorem facta, perpetua est, & mortuo cessionario transit maioratus ad eius filios, etiã superstite cedente.

7 *Per mortem vltimi possessoris maioratus, vera & naturalis possessio bonorũ transfertur in successorẽ, quæ non interrũpitur licèt alius de facto occupet possessionem.*

8 *Per renunciationẽ, & cessionẽ maioratus, vera & naturalis possessio in successorem transfertur, ac si per mortẽ vacaret, & locũ habet remediũ possessoriũ* leg. 45. Tauri, *vide* num. 42.

9 *Possessor si renunciet maioratũ, an possit in Regali Consilio tenutæ iudiciũ proponi. remissiuè.*

10 *Casus renunciationis, & mortis æquiparatur.*

11 *Tutor vocatus ad tutelã in casu mortis, vocatus censetur in casu renunciationis, vel remotionis.*

12 *Officiũ concessum post mortẽ eius, qui illud exercet, concessum intelligitur in casu vacationis per renunciationẽ, vel remotionem.*

13 *Substitutus in casu absentiæ officialis, an debeat exercere officium in casu mortis. remissiuè.*

14 *Maioratus successio neque per momentũ potest esse in pendenti, sed statim actu veloci legis quærit successorẽ,* & num. 43.

15 *Successio maioratus non potest trãsitũ facere de vna linea in aliã, vsque quo omnes de prima linea decesserint.*

16 *Proximitas, vel qualitas, quæ superueniat post delatã alij successionẽ, in consideratione non est.*

17 *Ad retractũ non admittitur consanguineus, qui conceptus non erat tempore venditionis.*

18 *Filij qui nec nati, neque concepti erant tempore quo pater eorũ ob contrauentionẽ priuatus fuit maioratu, licèt postea nascantur non excludent eũ, qui semel admissus fuit ad successionem,* & numer. 21. & 45.

14 *Fœmina semel admissa propter defectũ masculorũ non excluditur, tametsi masculi postea nascantur.*

20 *Pater si contraueniat conditionibus maioratus, an propter contrauentionẽ non solũ ipse, sed & filij eius excludantur?*

22 *Filius natus, vel conceptus durante lite super contrauentione, & priuatione maioratus, an debeat excludere consanguineum, qui ex contrauentione se successorẽ esse prætendit,* & num. 23. cum seq.

25 *Filius conceptus, in fauorabilibus pro nato habetur.*

26 *Venter mittendus est in possessionẽ bonorum maioratus, etiam cõtradicente agnato, qui allegat maioratum esse agnationis, posseque accidere vt ex ventre non masculus, sed fœmina nascatur.*

27 *Possessor maioratus si ingrediatur Monasterium bonorum incapax in cõmuni, vel si succedere nõ possit, statim secuta professione pro mortuo habetur, & successio defertur proximiori consanguineo tẽpore professionis,* & num. 44.

28 *Monasteriũ non succedit in maioratu, qui habet annexam dignitatẽ, vel grauamen nominis, & armorũ. referuntur alij in cõtrariũ.*

29 *Renunciatio maioratus facta in sequentẽ successorẽ, propter superuenientiã liberorum reuocatur.*

30 *Proximitatẽ tempore cessionis, & renunciationis maioratus attendẽdam, non quæ superuenerit tẽpore mortis cedentis, qui defendant.*

31 *Proximitas ad succedendum in maioratu, consideranda est iuxta tẽpus mortis vltimi successoris.*

32 *Renunciatio, & cessio maioratus æquiparatur morti respectu eius, qui renunciat, seu cedit; non verò in præiudiciũ tertij nasciturĩ: redditur ratio* num. 33. & 41.

34 *Pater si renunciet emphyteusim, pro descendentibus concessam, potest*

test filius postea natus reuocare renunciationem, licèt emphyteusis ad dominum reuersa iam esset.

35 *Possessor maioratus tacitè videtur grauatus de restituendo post mortem suam.*

Grauatus de restituendo post mortē incertæ ex certis personis, non potest ante mortem restituere.

36 *Ad maioratum, & fideicomissum idem ius habere dicantur, qui nascituri sunt, quàm iam nati.*

37 *Princeps in præiudicium eorum, qui nati non sunt, non potest derogare legibus, & vocationibus maioratus.*

Potestas Principis qualis sit, circa derogationē, & mutationem clausularum maioratus.

38 *Maioratus si renuncietur, aut cedatur, debet succedere post mortem cedentis is, qui eo tēpore proximior inuenitur; non is qui tempore cessionis proximior erat, & successit*, & num. 40.

43 *Dominium bonorum maioratus in pendenti non esse, quomodo intelligatur?* & num. 41.

44 *Discrimem assignatur inter casum renunciationis, & professionem possessoris maioratus; quia in casu renunciationis, proximitas non renunciationis, sed mortis tempore attenditur; in professione verò non item.*

45 *Assignatur eadē differentia, inter casum cessionis, vel renunciationis: et casum contrauentionis.*

47 *Quid intersit inter renunciationem maioratus, & cessionem eius: ad hoc vt is in quem renunciatus, vel cessus fuit, eius fructibus post vitam cedentis, vel renūciantis fruatur.*

48 *Renuncians maioratum in sequentem successorem, an possit succedere, decedente eo in quem renunciauit sine liberis?*

QVÆSTIO IV.

Maioratus possessor si cedat maioratum in fauorē fœminæ, si post cessionem nascatur masculus, & post mortem cedentis cōcurrant, quis erit potior? Et an proximitas, vel qualitas debeat attēdi tempore cessionis; taliter vt quæ post eam superuenit non attendatur? Vtilis & ardua disputatio.

CONTROVERSA res est apud interpretes, vt affirmat Castillo *lib. 5. controu. cap. 91. nu. 41.* an in maioratus successione proximitas tempore mortis vltimi possessoris, seu delatæ successionis ipsius maioratus, adeò sit attendēda, vt etiāsi ex post facto nascatur alius proximior, nullum ius habeat: an verò possit maioratū auocare ab eo, ad quē semel successio delata fuit. In quo articulo post longā, & doctā disputationē resoluit Molina *lib. 1. de Hispan. primog. c. 10.* habilitatem seu proximitatē tēpore mortis vltimi possessoris esse inspiciendā: neque attendi proximitatem, vel qualitatem eorū, qui nec nati, neque concepti erant tēpore delatæ successionis maioratus; qui neutiquam poterūt semel admissum successorē excludere: quam sententiā duodecim validissimis fundamentis cōprobat. sequitur, Marius Cutell. *de donat. cōtemp. matrim. 2. tom. tract. 2. disc. 1. spec. 6. à n.* 78. D. Solorzano *de iure Indiar. 2. tom. lib. 2. c. 18. n.* 90. doctissimus Augustinus Barbosa *de iure vniuerso Ecclesiastico, libr. 1. cap. 8. numer. 137. in fine:* quod sine dubio 1

bio procedit in Hispaniæ primogeniis: à quâ sententiâ in iudicando & consulendo recedendum non esse profitentur Addentes ad Molin. *n.* 1. vers. *verùm quidquid.* qui in † anniuersarius, & capellaniis eâdem sententiâ post innumeros admittunt, videndus omninò Castillo *d.c.* 91. *à n.* 1. *& per tot.* qui licèt in eâdem sententiâ persistat, eam tamen limitat, si appareret aliam fuisse mentem, & voluntatem defuncti, qui voluit proximiorem tẽpore mortis, reuocabiliter succedere, & sub conditione, nisi ex post facto alius proximior nascatur, qui si tempore delatæ successionis in rebus humanis esset, eũ excluderet, videndus Cyriacus *lib.* 3. *controu.* 106.

Quo supposito subintrat disputatio præsentis quæstionis, an † idem quod
3 in casu mortis obseruari diximus, procedat quãdò possessor maioratus renunciat, vel cedit maioratum, ita vt proximitas tempore cessionis, adeò sit attendenda, vt etsi post eam, alter, qui proximior sit, vel masculus nascatur, non debeat excludere remotiorẽ semèl admissum, etiamsi tẽpore mortis cedentis vterque concurrat: quod idem est, ac si quæreremus, an proximitas ad succedendum in maioratu renũciato, vel cesso, debeat attendi iuxta tempus cessionis, an verò iuxta tẽpus mortis cedentis? quem articulum adeò dubiũ, & ancipitem esse, vt Cæsareâ decisione indigeat, profitetur Cannente, quem referunt Milanensis, & Intrigliolus statim referendi.

Et proximitatem tempore cessionis, & refutationis inspiciendam esse
4 probatur ex eo, quòd † refutans & cedens maioratũ pro mortuo habetur, & cessio habet naturam, & effectum vltimæ voluntatis, *glos.* verb. *succedãt, in l.* 1. *§. sed videndum, D. de successor. edict.* And. de Isern. *in c.* 1. *per quos fiat inuest.* §. 1. *col.* 6. & ex variis glosis, & Auẽdaño, Gutierrez 3. *pract. q.* 71. *n.*
5 3. Et † per renunciationem vera vacatio inducitur, sicut per mortem, *c. ex parte in princip. de officio de leg.* Mieres *de maioratib.* 3. *p. q.* 50. *nu.* 142. latissimè exornans D. Solorzano statim referendus.

Et † refutatio facta proximiori perpetua est, licèt moriatur donatarius, & cessionarius ante cedentem, & trã- 6
sit ad alios filios cessionarij, *cap.* 1. *de alienat. feud. paterni.* Et per renunciationem maioratus, statim fit locus sequenti successori, ac si per mortẽ delata esset successio, *l. post cõsanguineos §. proximũ, D. de suis, & legitim.* ibi: *Proximum eum accipimus, qui tunc cum repudiatur hereditas, proximus est,* Molina *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 44. Mieres & alij, quos sequitur Valenzuela Velazquez *cons.* 83. *n.* 48. *tom.* 1. Giurba *de success. feud.* §. 2. *glos.* 10. *nu.* 48. vers. *ad hæc*, latè D. Solorzano *de iur. Indiar.* 2. *to. lib.* 2. *c.* 6. *à n.* 46. vbi multis probat vacationem per renunciationem, similem esse ei, quæ per mortem inducitur.

Et sicut † per mortem vltimi pos- 7
sessoris maioratus, in sequentem successorem virtute *legis* 45. *Tauri*, vera transfertur possessio, ciuilis, & naturalis, Ant. Gomez *in d. l.* 45. *Tauri, nu.* 111. vers. *& in tãtum est* verũ, vbi Velazquez de Auendano *glos.* 5. *n.* 2. *& glos.* 6. *n.* 5. Molina *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 19. vbi Addentes, Azeuedo *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. n.* 10. Gutierrez 2. *practic. q.* 87. *num.* 7. Matienzo *in rubric. tit.* 1. *glos.* 1. *num.* 10. *& glos.* 2. *n.* 8. *& glos.* 3. *à n.* 10. Paz de Tenuta *cap.* 20. *n.* 14. *& c.* 35. *nu.* 20. *& cap.* 50. *à nu.* 2. Noguerol. *alleg.* 25. *n.* 9. vbi *n.* 191. asserit possessionẽ *d. l.* 45. verã, & propriã possessionem esse, & non interrũpi ex eo, quòd alius de facto occupet possessionem, de quo videndi Fontanella *de pact. nuptial. claus.* 7. *glos.* 3. *p.* 1. *n.* 6. Cãcerius 2. *p. var. c.* 7. *à n.* 21.

Sic similitèr † per renunciationem, & 8
cessionẽ, in cessionariũ verã, & naturalis maioratus trãsfertur possessio: et locũ habet remediũ possessoriũ d. legis 45. Mier. 3. *p. q.* 18. Gutierr. 3. *pract.*

quæst.61. Castillo *lib. 3. cap. 12. nu. 113.* Auendaño & alij laudati à Nogaerol *allegat. 31. à nu. 65. & 71.* Padilla *in l. post mortem, C. de fideicom. nu n. 23.* Castillo *tom. 6. controu. cap. 118. nu. 12.* alia in exornationem refert Paz *de Tenuta, 2. tom. cap. 61* vbi per totum differit; an † vbi possessor

9 renunciauit maioratum, posit iudicium tenutæ in Regali Consilio proponi, de quo infra *tit. 6. quæst. 5.* latius agemus.

10 Si igitur † casus renunciationis, & mortis æquiparatur, *argumen. text. in l. Gallus, §. & quid si tātum*, ibi: *Vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint, D. de liberis, & posthum. l. si necē, §. si deportatus*, ibi: *Qui mortui loco habetur, D. de bonis libert.* eleganter Molina *lib. 3. cap. 13. num. 59* ibi: *Quāuis non diffiteamur, quod si aliquis alius casus euenerit, ex quo vltimus maioratus possessor pro mortuo habendus sit, possit in vita eiusdem remedium, dict. l. proponi*, Giurba *de succes. feud. §. 2. glos. 10. num. 28.* ibi: *Tollendo se de medio renunciatione, vel morte.* Sequitur quòd sicut mortuo vltimo possessore, proximitas, quæ tunc temporis adest, inspicitur, nec superueniēs attenditur, idem in casu cessionis, & renunciationis dicendum sit: quia stāte eadem ratione, idem ius seruari de-

11 bet *iuxta vulg. iura.* Vndè † tutor vocatus ad tutelam in casu mortis, censetur vocatus in casu renunciationis, vel remotionis, Mastrillus *decis. 6. per totam*, Surdus *decis. 207.* Castillo *dict.*

12 *cap. 118. in fine.* Similiter si officium † alicui concedatur post mortem illius, qui illud exercet, intelligitur concessum in casu vacationis per renunciationē, remotionē, vel alio simili modo, Mastrillus *de magistrat. lib. 1. c. 26.*

13 *tot.* conducit Giurba *decis. 9.* vbi, an † substitutus in casu absentiæ officialis, debeat exercere in casu mortis. Idem Giurba *consl. 19. num. 83. in fin.* D. Amaya *in l. nullus 60. C. de decurionib. num. 39.*

Et si factā cessione maioratus, proximior, qui postea natus fuit, excluderet eum, qui semel fuit admissus, eueniret vt medio illo tempore dominiū vacaret, & in pendenti esset, quod naturæ maioratus repugnat, D. Solorzano *de iur. Indiar. 2. tom. lib. 2. cap. 2. num. 35.* qui † neque per momentum 14 vacare potest, sed statim actu veloci legis possessorem quærit, eū scilicet, qui tempore delatæ successionis proximior inuenitur: in quē † vbi ingressa 15 fuit successio, ad aliū transitū facere nō potest, donec ex illa linea aliquis superfuerit, & interim cæteri ex alijs lineis procedentes censentur exclusi, *cap. 1. de natura success. feud.* ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus*, Molina *lib. 3. cap. 4. à num. 13.* innumeris relatis Giurba *dict. §. 2. glos. 5.* & latissimè *glos. 10. à num. 21.* Nec † in con- 16 sideratione habetur maior proximitas, vel qualitas superueniens, vt excludat eos, qui semel successerunt, *l. 1 §. si quis proximior, D. vndè cognati, §. cognati, vers. planè, Instit. de heredit. quæ abintestat. l. si quis filio exheredato, vers. sed hoc sta, D. de in iust. rupto. l. Titius cum seq. D. de suis, & legit.* exornant pluribus Molina *sup.* Castillo *dict. cap. 91.* Qua † ratione neque 17 ad retractum sanguinis admittuntur, qui concepti non erant venditionis tempore, videndus latè disputans Giurba *decis. 76. per totam.*

Ex quibus rectè infert Mieres 2. 18 *part. quæst. 6. num. 48.* vers. *deducitur*, patre exclusō, vel priuato successione maioratus, ex eā causâ, quæ eius filios non excluderet, si ex eo quòd tēpore priuationis, filij neque nati, neque concepti erant, successio ad aliū consanguineum deueniret, cum nullo modo excludi posse, licèt ex post facto filij nascantur: cum proximitas semper cōsideretur iuxta tempus delatæ successionis. Cui simile est, fœminam † semel admissam propter defe- 19 ctum masculorum, non excludi per masculos posteà natos, Mieres *dict. quæst.*

*quæst.6.à num.*149.ex Molina, Gratiano, Menochio, Cassanate, & aliis Castillo *dict.cap.*91.*à n.*26.*&* 28.

20 Quibus † conuenit, & nō modicùm pro hac sententia facit, quod licèt vbi pater ex eo, quòd cōtrauenit cōditionibus, & volūtati testatoris, priuādus venit successione maioratus, filius eius non excludatur; imò ad eum successio transeat, cùm priuatio ex causa contrauentionis personalis sit, quæ descendentes, & filios non excludit, *l.2.§.in filiis*, vers. *in auo, D.de decurionibus*, ibi; *Nè patris nota filius maculetur* Mieres 2.*part.quæst.*4.*illat.*8. *à num.*318.(quod idem Mieres *dict.2. part.quæst.7.num.*27.*&* 28 limitare videtur quandò pater non successit, & propter contrauentionem non apprehendit possessionem maioratus, facit *l. Titio vsusfructus*, ibi: *Nec initiū accepit, D.de condit.& demonstrat. l. Seia* 42.*D.de donat.causa mortis*, ibi: *Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat*, sequitur Solorzano *dict.2. tom. lib.2.cap.*19.*numer.* 37.) Castillo 3.*tom.controu.cap.*15.*nu.*63. videndus *à n.*59.Anton. Bellon *cons.* 65.*num.*72.*&* 71.Larrea *decis.*34.*nu* 38.

21 Tamen † si tempore quo ob contrauentionem, qui tūc temporis proximior est successionem occupat, filij nati non sint, etsi postea nascantur, semel alij acquisitam successionem auocare non poterunt, vt pro certo statuunt Molina *dict.lib.*3.*cap.* 10. *à nu.* 44. Castillo *dict.cap.*91.*à num.* 51.*ad* 58. Addentes ad Molinam *dict. num.* 44. qui omnes ex æquitate admittunt,

22 † quod si filius lite pendente, & ante sententiam super contrauentione latam nascatur, præferēdus est consanguineo maioratum vindicanti; quæ sententia æquissima est, licèt in puncto, & rigore iuris quandò testator disposuit, quod in casu contrauentionis possessio, & proprietas bonorum transiret in sequentem successorem, vel quod statim maioratus ad sequentem transferatur, vel quod si possessor conditionibus non pareat, censeatur non vocatus, contraria sententia verior sit; quia † ex his clausulis datâ contrauentione, sequens in gradu cōfestim admittitur, & intentare poterit remedia possessoria, ac si per mortem vacatio contingeret Molina *libr.* 1. *cap.*12.*num.*35.*& lib.*4.*cap.*10. *n.*9. Mieres *dict.illat.*8.*num.*220.*&* 1.*p. quæst.*87.*à num.*81.*&* 3.*part. quæst.* 9.*num.*138.Gutierrez 3.*pract. quæst.* 71.*num.*16.*&* 19.Castillo 5.*tom.controu.cap.*79.*circa finem*, Sesse 1. *tom. decis.*17.*&* 4.*tom.decis.* 378. Paz de Tenuta 1.*part.cap.*36.*à num.*1.*ad* 11. Fusarius *de substitutionib. quæst.* 586. Cancerius 3.*tom.var.cap.*22. *à num.* 87.*&* 92. qui loquuntur in contrauentione alienationis bonorum, & grauaminis cognominis, & armorum. 23

Prædictam † tamen sententiam quam æquiorē profitetur Molina, admitterem ego ex eâdem æquitatis ratione, quandò filius contrauenientis, vel ante contrauentionem conceptus fuisset, (quod indubitabile apud omnes est) vel post eam, pendente tamen lite, & ante sententiā: cùm † cōceptus, & qui in vtero est, in fauorabilibus pro nato habeatur, *l. qui in vtero, D.de stat. homin.l.communi, §. sed etsi, D.commun.diuid.l.cum inter, C.de fideicom.libert.l.Titius, cum sequent. D.de suis, & legitim.* Fusarius *de substitutionib.quæst.*318.*à num.*11. Molina *dict.cap.*10.*à num.*1. Mieres, Peregrinus, & alij, quorum meminit Castillo *dict.cap* 91.*num.*2. elegantèr Carranza *de partu, cap.*2.§.4. *per totum*, latissimè Giurba *defendis*,§.2.*glos.*4. *à num.*14.*& glos.*10.*n.*26. vbi quòd in ventrem transit, & cōtinuatur possessio defuncti, repetit *glos.*12.*nu.*70. vers. *nec obstat*, & latius *dict.glos.*12.*n.* 57. vbi † ex hoc ventris fauore resoluit cum Valenzuela, & Azeuedo, decedente possessore maioratus, vxore pregnante, ventrem esse in possessionem mittendum, licèt contradicat agnatus, ex eo quod maioratus sit rigurosæ 24 25 26

gurosæ agnationis, & possibile esse al leger, non masculum, sed fœminā nasci. Et à cōceptionis die ius successionis æstimādum esse, multis probat doctus Narbona *annalium iuris anno 1. quæst. 1. num. 1.* huius nostræ sentētiæ videtur etiam esse idem Molina, quia sæpius non solùm de filiis iam natis, sed de conceptis loquitur, vt videre erit *dict. nu. 44. & 45.*

27 Adstipulatur † etiam superiori sententiæ, quòd si possessor maioratus ingrediatur Monasterium incapax bonorum, professione secuta, proximitas ad succedendum tempore professionis, non verò mortis tempore consideratur: quia ex eo die, quo professionem emisit, pro mortuo habetur: et successori eo tempore proximiori, statim locum facit, vt elegantèr probat D. Castillo *3. tom. controu. cap. 12. à num. 84. & 102.* Pater Sanchez *de stat. Religios. lib. 7. cap. 15. nu. 17.* Giurba *de feudis, §. 1. glos. 7. à num. 23.* Idēque procedere asserunt, si Monasteriū capax bonorum in communi esset; nō tamen succedere posset in maioratu nec pro vitâ monachi, vel quia Monasteriū expressè fuit exclusum, vel tacitè: ex eo quod † dignitas annexa erat
28 maioratui, vel nominis, & armorum conditionem habebat: nam ex solo nominis, & armorum grauamine Monasterium exclusum censetur, vt agnoscit ipse Castillo *dict. cap. 12. num. 105. circa finem, & num. 54. & tom. 6. cap. 162. num. 23.* qui refert Patrem Sanchez, & alios Molina *lib. 1. cap. 13 nu. 91.* Fusarius *de substitutionib. quæstion. 429. num. 55.* Ant. Faber *in C. lib. 6. tit. 21. defin. 25.* ex Mantica, Flores de Mena, & Aluarado, Cancerius *3. part. var. cap. 20. num. 330. vers. vbi verò*, & nouitèr ita decisum refert Hieronym. de Leon *tom. 3. decis. 31. per totam*, ex Alciato, Decio Galdens. Caualcano, Menchaca, Franch. Puteo, & Zeuallos, doctissimus D. Parexa *ad text. in cap. in præsentia 8. de probationibus, num. 77. vers. si verò*, Contrariū tamen defendunt nonnulli, quos ipsi referunt, & Addentes ad Molinā *sup. num. 95.* superior tamen sententia verior, & magis communis est, licèt pro contrariā iudicatum iam viderimus.

Vltimò pro hac opinione, quòd proximitas, & qualitas debeat attendi tempore cessionis, considero id, quod aliud agens, scripsit Mieres *de maioratibus 1. part. quæst. 21. num. 80. vers. ex superioribus.* Quòd si quis renunciauit maioratum in fratrem, vel 29
in sequentem successorem, & post factam renūciationem liberos procreauit, propter eorum superuenientiam ipso iure reuocatur renunciatio, *iuxta l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* maximè si renuncians iam possideret maioratum: ex quo videtur sentire, filio non nisi remedio, *dict. l. si vnquam*, succurri, quo cessante, vel si renunciatio filium non læderet, sed alium, qui dictæ legis beneficio se iuuare non posset, nullo modo maiorarū ab eo, qui tempore renunciationis sequens in gradu erat, posse auocari.

Et † hanc sententiam, quod proximitas tempore cessionis sit attendēda, neque cōsiderari eam, quæ postea 30
tempore mortis cedentis superuenit, verissimam esse profitentur (licèt his non relatis fundamentis) Bernard. de Medic. Blancus Lancea Cannenr. Camerar. & alij quos sequitur Milanens. *lib. 1. decis. 8. à num. 288.* & pro eâ facere etiam videtur Greg. Lopez *in l. 9. tit. 1. part. 2.* verb. *de su finamiento*, vbi asserit, quod si cui delata est successio maioratus, ad quem vocati sunt proximiores in gradu ipsi fundatori, potest repudiare maioratū, vt ad fratrem suum deueniat, & proprium filiū successione priuare: Eiusdem sententiæ est Rouitus *cons. 15. numer. 34.* qui consultus respondit, agnatum posse in proximiorem refutare feudum, neque eorum filios postea natos talem refutationem impugnare posse.

Contraria tamen sententia, quòd proximior qui post renunciationē natus

tus fuit, præferri debeat, non leuioribus nititur fundamentis. Et pro eâ facit, quòd † proximitas ad successionē
31 maioratus tēpore mortis vltimi possessoris attenditur, *l. cum ita, §. in fideicommisso*, ibi: *Qui ex nomine defuncti fuerunt, eo tempore quo testator moreretur, D. de leg. 2.* cum aliis vulg. *l. 9. tit. 1. part. 2.* ibi: *Que son mas propincos parientes à los Reyes al tiempo de su finamento*. Et licèt † cum Molina
32 fateamur, casum mortis, & alium similem æquiparari; negamus tamē renūciationem, vel cessionem maioratus morti similem esse: quia licèt renuncians pro mortuo habeatur quoad sui præiudicium, & locum faciat proximiori in gradu; non tamen pro mortuo habetur, in præiudicium tertij, etiā nascituri, cui ex facto voluntario possessoris damnum irrogari non potest, elegantèr in terminis Gutierrez *lib. 3. pract. quæst. 71. num. 13.* ibi: *Non tamen præiudicabit prædicta cessio in fauorē secundogeniti facta, successoribus legitimis potius ius habentibus cessionario: nempè filiis, & descendentibus legitimis cedentis, natis vel nascituris, vt probatur ex text. in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi*, vbi *gloss. & communiter scribentes*, Tiraquellus, Burgos de Paz, Molina, Velazquez, & Azeuedo quos refert, & sequitur Giurba *de succes. feud. §. 2. gloss. 12. n. 80. circa finem*.
33 Nam † aliàs esset in facultate possessoris, fraudare successores nondum natos, & eludere voluntatem testatoris, vt rectè considerant Addent. ad Molin. *dict. lib. 3. cap. 10. nu. 44.* vers. *primo*, ibi: *Alioqui si postea nati nō admitterentur, sequeretur magnum inconueniens, scilicet quod possessor posset ad libitum alienare ante natiuitatem vocatorum, & in præiudicium eorum, institutoris maioratus voluntatem lædere, contra textum in l. si id quod, D. de liberatione legat.* quem textū in specie expendit Fusarius *de substitut. quæst. 318. numer. 110.*

In id etiam † facit decisio Surdi 34
230. in quâ decisum refert, quòd si emphyteusim pro descendentibus cōcessam quis repudiet, & ad dominum sit reuersa, potest filius natus post renūciationem, emphyteusim vindicare, neque ei nocet, quod renunciationis tempore in rebus humanis non fuerit, prosequitur Hodierna *ibi numer. 2.* in comprobationem refert eundem Surdum *cons. 125.* Paponium *cons. 57.* Fachineum *lib. 4. controu. cap. 88.*

Fulcit † similitèr hanc sententiā, 35
quòd possessor maioratus tacitè videtur grauatus, vt post mortem restituat maioratus bona proximiori consanguineo, Molina *lib. 1. cap. 7. nu. 9. & cap. 14.* grauatus tamē restituere post mortem incertæ ex certis personis, non potest in vitâ restituere, quia ex præmatura illa restitutione iis, qui tēpore mortis extiterint, præiudicari posset, *l. cum pater 77. §. à filia, l. vnū ex familia in princ. D. de leg. 2.* melior *text. in l. filius familias, §. Diui, cl primo, D. de legat. 1. l. vxorem 41. §. Semium, D. de leg. 3.* quæ iura doctè intelligit Molina *lib. 2. cap. 4. à num. 23.* & Addent. *ibi*. Anton. Gomez *in l. 17. Tauri, num. 6. & 7.* elegantèr, & subtilitèr Ant. Faber *lib. 18. coniect. cap. 4. 5. & 6.* videndus ad propositum Padilla *in l. post mortem, C. de fideicōmiss. num. 23.*

Quibus † etiam conuenit, quòd ad 36
maioratum, & fideicommissum idem ius habere dicuntur, qui concepti, & nati sunt, quàm nascituri, *l. pronunciatio, § familiæ, D. de verbor. signif.* & eorum eadem ratio habetur, ac si nati fuissent, *l. si ita fuerit, D. de leg. 3.* Quarè † in eorum præiudicium, nec Prin- 37
ceps derogare poterit legibus, & vocationibus maioratus, Mieres *in initio 2. part. à num. 460.* Giurba *de succes. feud. § 2. gloss. 5. num. 52.* Scobar *de purit. sang. 1. part. quæst. 7. à n. 119.* Et de potestate Principis circa derogationem clausularum, & vocationū videndi nouitèr agentes Addentes

ad

ad Molinam *lib. 1. cap. 8. nu. 28.* Giurba *sup. prælud. 5. & §. 2. glos. 8. n. 26. vers. amplia sexto, cum sequent.* Larrea *2. tom. alleg. 115. per totam*, Scobar *supra à num. 14* Salzedo *ad leg. nou. Recop. in l. 4. c. 24. fol. 683. à num. 91.* qui innumeros referunt, & ad vtramque partem quæstionem disputant: et an necessaria sit citatio successoris.

38 Quæ † rationes posteriorem hanc sententiam veriorem esse eniucere videntur, quàm contra Milanens. tuetur Inriglio lus *decis. 43.* omninò amplectendam testatur Corletus *cons. 19. n. 36. & 37.* vbi eius filius Additionator. Marius Cutell. *de donat. contemp. matrim. tract. 2. discurs. 1. speciali 12. à n. 240. & special. 18. nu. 21.* multùm post hæc scripta visus D. Solorzano *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 14 à num. 49.* qui hanc nobilem quæstionem de facto agitatam vidisse testatur (legas precor, quæ expendit doctissimus hic vir, & fortè nobis gratias ages) licèt non disputans idem sequi videtur Molina *lib. 1. cap. 6. num. 45.* ibi: *Imò nec poterit primogenitus maioratum cedere secundogenito, seu sequenti in gradu, in præiudicium filiorum, ac descendentiũ, qui nati sunt, vel etiam nasciturorum*, facit *text. in l. si mulier, § ex asse, D. de iure dotium*, ibi: *Quas transferre ad alium, quàm cui debet fideicommissum hæres non potest*, Castillo *lib. 3. cap. 12 num. 111.* in cuius sententiæ exornationem, & comprobationem alia expendere poteris, quæ considerat D. Paz *de Tenuta c. 61.* Rosental. de feudis, quem referunt Add. *dict. nu. 45.*

39 Sed † licèt huius controuersiæ resolutio propter vtriusque sententiæ fundamenta anceps, & difficilis appareat; tamen sine dubio, posteriorẽ verissimam, & tenendum sentio: siue renuncietur, siue cedatur maioratus, quia de natura eius est, vt successor non possit non acquirere, vel iã quæsitum maioratum renunciare in præiudicium eius, qui post renunciãtis mor-

40 tem successiuus est: quapropter † non obstante repudiatione, vel renunciatione, post eius mortem perinde succedet is, qui proximior tunc temporis fuerit, ac si cũ effectu acceptatus fuisset, vel non renunciatus maioratus, vt singularitèr ex Bartholom. de Humadâ prosequitur D. Castillo *lib. 5. controu. cap. 112. num. 18. per totũ*, & elegantèr *dict. cap. 12. à num. 111.* ad finem capitis, plenissimè Giurba *dict. glos. 5. à num. 50.* vbi *nu. 53.* reprobat Rotutum, qui contrarium consuluit.

Quâ recenta sententiâ, non obstant fundamenta, quæ pro contrariâ adduximus, non primum, quo diximus † re- 41
nunciationem, & mortem æquiparari quoad inducendam vacationem maioratus: nam vt dictũ est intelligi debet, quoad præiudicium renunciãtis: eius namque respectu mors, & renunciatio a pari procedũt: et † ex cessio- 42
ne, & renunciatione, quæ simplicitèr fit, possessio rerũ maioratus in sequẽtem transfertur, vt defendit Gutierrez *dict. quæst. 71.* licèt contrariũ dicat Mieres *1. part. quæst. 9. num. 141.* & relati à Paz *de Tenuta d. c. 61.* tamẽ quoad præiudicium tertij renũciatio pro morte non habetur: quarè si accidat tempore mortis naturalis renunciantis superesse aliquem proximiorem, vel in quo qualitãs masculinitatis, vel agnationis requisita per fundatorem adsit, is potior erit, & excludet eum in quem cessio facta fuit.

Nec rursus † oberit consideratio 43
illa, quòd bona, & eorum successio in pendenti erit, contra *text. in l. fin. D. commun. prædior.* quia respondetur, quòd licèt quandò per renunciationem, quæ extinctiua iuris dicitur, maioratus renunciatur in sequẽtem successorem, regularitèr in eum successio transferatur, tamen fallit, quandò ex post facto accidit, vt alius proximior nascatur, neque tunc temporis successio in pendenti est, nam eo casu cum quoad legem semper certum sit, aliũ proximiorem consanguineum tempore mortis renunciantis esse futurum,

renun-

renunciatio à principio nullius momenti est, & vera possessio penes renunciantem semper remansit: et solū fructus, & vtilitas, seu cōmoditas bonorum in cessionarium pro vitā cedētis translata censetur: vt notantèr aduertit Castillo *dict. num.* 18. vers. *sic sanè nunquam*, ibi: *Verè namque à linea renunciantis nunquam discessit in praeiudicium sequentium.*

44 Similitèr † neq; obstat aliud fundamētum deductum à similitudine mortis, ad professionem: nam licèt fateremur constans esse, proximitatem, vel qualitatem, quæ superuenit post professionem possessoris maioratus, non esse attendendam; proximioremque tempore emissæ professionis irreuocabiliter, & perpetuò succedere: longè tamen diuersa ratio est, professionis; ac renunciationis, vel cessionis voluntariæ, quia in illa fraus considerari non potest; in his autem secùs.

45 Rursus † neque pro contraria sententia facit argumentum deductum à casu contrauentionis, propterquam possessor successione maioratus priuatur. Quia inter contrauentionem, & renūciationem multùm refert: nā hæc, voluntaria, & gratuita remissio est; illa verò, securā contrauentione necessaria. Vltrà quòd in casu contrauentionis, ex voluntate, & dispositione institutoris maioratus possessio, & dominium in sequentem successorem trāsfertur; at verò in casu renunciationis id dispositum non est, imò potius credendum, testatorem noluisse bona omisso proximiore, & magis dilecto consanguineo ad remotiorem, & minùs dilectum peruenire.

46 Minus † obstat auctoritas Mieres *dict. quæst.* 31. *nu.* 80. nam licèt asserat ob superuenientiam liberorum renunciationem maioratus per patrem factam reuocari ex remedio, *dictæ l. si vnquam*: non tamen excludit alia remedia quibus filij, vel alij consanguinei iuuari possint contra huiusmodi primogeniorū præmaturas restitutiones, seu renunciationes.

47 Illud † hic non omittam pro cōplemento huius quæstionis, quòd licèt siue per viam renunciationis, vel cessionis transferatur maioratus in sequentem successorem, ius proximioris consanguinei posteà nati debeat illæsum manere: multùm tamē referr, an possessor cedat, vel renunciet maioratum: nam si cedit, cùm cessionarius iure cedentis vtatur, etiam si alter proximior nascatur, nō poterit in vitā cedentis maioratum à cessionario auocare, sed eo viuente fructus, & emolumenta percipiet, vt agnoscunt Milanens. & Intriglolus, & ferè omnes relati sup. At verò si renunciet maioratum per veram renunciationem, quæ iuris extinctiua dicitur, iuxta ea quæ diximus *tit.* 1. *quæst.* 2. crederem consanguineum postea natum, statim maioratum vindicare posse, neque necesse habere mortē renūciātis, expectare, qui ex quo simpliciter repudiauit, vel renunciauit pro mortuo habetur, vt rectè considerant Gutierrez *dicta quæst.* 71. *nu.* 3. Milanens. *sup. nu.* 287. & faciunt notata à nobis *tit.* 1. *quæstion.* 3.

48 Et † an qui renunciauit maioratum in sequentem successorem, possit decedente eo sine liberis, rursus succedere, videndus Tiraquell. *de iure primog. quæst.* 86. Mieres 3. *part. quæst.* 18. *num.* 22. & 32. Milanens. *dict. decis.* 8. *num.* 289. & 291. Castillo *dict. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 123. Cabedo *decis.* 96. *part.* 1. Giurba *de succes. feud.* §. 2. *glos.* 8. *à num.* 49. et resolutio communis est, succedere posse.

SVMMARIVM.

1 *Societatis ius cedi non potest, neque quouis titulo in alium transferri.*

2 *In coenda societate, industria personæ attenditur.*

3 *Qua*

3 *Quæ industriam personæ requirũt, cessibilia, aut delegabilia nõ sunt.*

4 *Pactum quod societas in alios transeat, societatis naturæ nõ cõuenit.*

5 *Societas morte finitur, & ad heredes non transit.*

6 *Societas non transit ad heredes, licèt ab initio iuramento interposito actum fuerit, vt ad eos transiret.*

7 *Societas an trãseat in heredes, ex speciali defuncti voluntate. remissiuè.*

8 *Societas vectigalium, an ad heredes protrahatur. remissiuè.*

9 *Societas cum herede ex quibus renouata intelligatur. remissiuè.*

10 *Cessibilia non sunt, quæ ad heredes non transmittuntur.*

11 *In actione pro socio, insunt actiones tan actiuæ, quam passiuæ.*

12 *Actiones passiuæ cedi nõ possunt.*

13 *Vnus ex conductoribus decimarũ, vel aliorum redituum, si cedat ius suum extraneo, an aliis conductoribus ius retractus competat?*

Assignatur discrimen, inter cessionẽ societatis; & cessionem cõductionis.

14 *Socius non potest alium in socium admittere.*

15 *Socius si admittat alium in sociũ, quo ad eum valebit admissio, non quo ad alios; nisi admissioni consentiant*, & num. 16.

17 *Conductor alicuius iuris, si admissit alium in socium, vulgo* le dio parte del arrendamiẽto, *an possit in solidum agere, vel conueniri?*

18 *Admissus in socium per principalem conductorẽ, an possit sine cessione agere, vel conueniri.*

19 *Conductor iurium Regalium, qui cessit alteri conductionem, non liberatur, donec cessionarius idoneè caueat.*

20 *Societatis ius, vt socius in alium trãferre possit, an tacitus alterius socij consensus sufficiat?*

21 *Societas, vbi de consensu socij in alium transfertur, & ceditur, an debeat finiri per mortem cedentis, vel cessionarij?*

22 *Expenditur* lex necessariò, §. fin. D. de periculo, & commod. rei venditæ.

23 *Emphyteusim ad tres vitas concessam, si tertia persona cedat in aliũ, emphyteusis finitur per vitam emphyteutæ cedentis.*

24 *Substitutionis ius vbi cedi potest, mors cedentis, non verò cessionarij attenditur.*

25 *Expenditur* l. si vsusfructus 4. D. de nouat. & delegat.

27 *Vsusfructus, vel societas si cedatur, quandò cessionarij mors attendenda sit.*

28 *Vsusfructus in dotem datus marito, & soluto matrimonio locatus, aut venditus mulieri, an per eius, vel mariti mortem extinguatur,* ad leg. si vsusfructus 66. D. de iure dotium.

QVÆSTIO V.

Societatis ius an cedi possit extraneo? Et an vbi cessio admittitur, societas duret, per vitam cedẽtis, vel cessionarij. Explicatur & conciliatur *l. necessariò* 8. *§. fin. D. de pericul. & commodo rei venditæ*, cum *l. si vsusfructus* 4. *D. de nouationib. & delegat.*

IVS societatis † quod vnus ex sociis habet, inuitis aliis sociis extraneo cedi non potest; neq; ex donatione, venditione, aliovè titulo transferri, vt in terminis resoluit. Bald. *in l.* 1. *num.* 8. *C. qui testam. facer. poss.* Greg. Lopez *in l.* 14. *glos.* 2. *in fine*, 1

fine tit.10.part.5. Curia Philip. *lib.1. cap.3.nu.39.* Marius Muta *decis. 66.n. 13.* facit optimè *text. in l. qui admittitur 19. cum seq. D. pro socio*, illic: *Cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui, l. actione 65. §. societas, D. eodem tit.* ibi: *Ne alioquin inuitus quis socius efficiatur cui non vult*, qua ratione statuitur ibi, in patrem adrogatorem societatem non transire, vt rectè notat D. Pichard. *in princ. Instit. de acqui sit. per adrogationem, num.43.*

2 Ratio † est, quia in coeundâ societate industria personæ eligitur, *§. soluitur, Instit. de societate, dict. l. actione, §. societas*, Alexan. *cons.60. nu.7. lib.7.* Olascus *decision. 76. nu. 8.* Gratianus *tom.3. cap. 547. num.37.* Nicol. Noalis *de transmissione casu 58.* Hector Felicius *de societate, cap.32. numer.3.* Donell. *lib.16. comme . cap.24* Quæ † e-
3 nim personæ industriam, & factum requirunt, cessibilia non sunt, *l. vltim. in princip. D. de verbor. obligation. §. sed cum factum, Instit. de stipulat. seruorũ*, Tiraquell. *de retract. lignag. §.26. glos. 1. num.57.* D. Larrea *2. tom. allegation. 120. numer.6.* Et in alium transferri, aut delegari nequeunt, *l. vnica, §. nè autem, C. de caduc. tollend. cap. fin. §. is autem de officio delegat. cap. is cui, eodem tit. lib.6. l. inter artifices, D. de solutionibus, l. tutela 16. D. de tutelis, l. cuius bonis, D. de curat. furioso.* Esset enim societas cessionarij, alia quàm cedentis, Alexan. *cons.19. num.2. libr. 2.* Muta *dict. decision.66. nu. 12.* Quarè † pacta, quòd societas ad alios trã-
4 seat, societati non conueniunt, Hondedeus *cons.85. num.19. lib.1.* Gratianus *dict. cap.547. num.38.*

Vndè † prouenit, vt societas mor-
5 te finiatur, nec in heredes transeat, *l. furti, § illud, D. de his qui notant. infamia, l. nemo potest, l. actione, §. morte, l. verum, § in heredem, D. pro socio. §. soluitur, Institut. de societate.* etiã si expressè actum esset, vt ad heredes transiret, *dict. l. nemo potest, l. adeò, l. si fratres, § idem respondit, D. pro socio, l.1. tit.10. part.5.* Scobar *de ratiociniis, cap.6. à num.56. & 66.* Olascus *sup. num.6. & decis.150 num.1.* Anton. Gomez *2. tom. variar. cap.5. num. 6.* Cardoso *in praxi iudic.* verb. *societas, n.34.* Pichard. *in d. §. soluitur, numer.3.* Thesaur. *decis.242. num.1.* Gutierrez *de iuram. confirmat. part.2. cap. 48. num.1.* Hector Felicius *sup. cap.32. num.5.* Noalis *dict. cas.58. numer.2.* Donell. *dict. cap.24.* Scipion Theod. *allegation.13. n.14.* Hunnius *resol. iur. ciu. lib.3. tract.7. part.3. quæst.4.* Bellonus *de his quæ fiunt incontinenti, lib. 2. cap.41.* vbi id limitat, quoad negotia cępta, & lucra quæ ex eis proueniunt. Quòd † procedere, licèt ab ini- 6
tio actum fuisset iuramento interposito, vt societas ad heredes trãsiret, cõtra pragmaticos defendit Schifordeg. *lib.3. tract.28. quæst.2.* vide di Gutierrez *dict. cap.48.* Surdus *cons.26.* Gratianus *d. cap.547.* Seraph. *de priuileg. iuram. priuileg.57.* Gruell. *decis.8.* Felicius, & Noalis vbi proximè. Marius Giurba *in consuet. Messan.1. p. cap.5. glos.3. per tot.* Apud † quos latè videre 7
poteris, an idem obseruandum sit, si testator mãdauerit societatem ad heredes transire: vel † in societate regi- 8
galium, de quo consule Schifordeger. *dict. quæstion.2. cum seq.* Noalis *supr.* Alfarum *de offic. Fiscal. glos. 24. spec. 12. & glos.16. priuileg.2. num.27.* Pichard. *in dict. §. soluitur*, Osuald. *ad* Donell. *dict. cap. 24. lit. C.* Cardoso verb. *societas, num. 8. & 34.* Scipion Theod. *alleg.13. à nũ. 15.* Gruell. *vbi proximè* Giurba *d. cap. 5. & cap.7. glos.19. à nu.9.* Et † ex quibus cum he- 9
rede renouata censeatur societas, Amendola ad Franch. *decis. 249. num. 5.* Scobar *dict. cap. 6. à numer. 60.* D. Valenzuela Velazquez *cons. 89. tomo 1.*

Cùm enim societatis ius in heredes non transeat, neque cessibile erit: quæ † enim ad hæredes nõ transmittũ- 10
tur, cedi nõ possũt, *l. ex pluribus, D. de*

P *admi-*

administrat tutor, l. si stipulatus fuerim D. de verbor. obligat. vbi Alex. *num.* 2. Igneus *in l. dudum, n.* 5. *C. de contrahen. emption.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 26. *glos.* 1. *n.* 47. Amatis *decis.* 6. *n.* 12. Intrigliol. *cons.* 29. *num.* 60. Noalis *de transmiss. casu* 23. *num.* 22. *& casu* 36. *num.* 9. de quo infrà agemus *quæst.* 8. per totam.

Alia etiam † ratio suadet, societatis ius cessibile non esse, quia in a-
11 ctione pro socio, non solùm actio, sed & passio inuenitur; hoc est iura actiua & passiua; socio enim, & contra eum competit actio, & inter eos mutuæ præstationes sunt, *dict. l. actione*, §. *morte in fine*, Donell. *lib.* 13. *commen. cap.* 16 *&* 17. At † actiones passiuæ cedi non possunt, quia non sunt in no-
12 strâ potestate, Bald. *in l.* 1. *in* 2. *opposit. C. de pactis*, *& in l.* 2. *C. de hered. vel actione vendita*, Paulus de Castro *cons.* 207. *part.* 2. Maranta *in l. si actor, numer.* 48. *&* 85. *D. de procuratorib.* Tiraquell. *dict.* §. 26. *numer.* 53. Surdus *cons.* 208. *numer.* 5. Mantica *de tacit. lib.* 4. *tit.* 10. *à num.* 20. Marius Muta *decision.* 14. *numer.* 13. *&* 15. cum aliis de quibus infrà *quæstio.* 9. per totam.

Nec his contra facit, quod tradit
13 Hermosilla *in l.* 55. *glos.* 4. *num. fin. in fine, titul.* 5. *part.* 5. quod † si vnus ex pluribus cóductoribus decimarũ, vel aliorũ reditũ, cedat partem suam extraneo, possunt alij socij eam retrahere: quia intelligendus est, non de societate; sed de simplici locatione: nam si societas cõtracta esset, cessio nõ valeret, vnde frustra de iure retractus dubitaretur. Locationis enim ius, quod impropria societas est, *l. si merces*, §. *si vis maior, D. locati*, ibi: *Quasi iure societatis* cedi, & sublocari potest, & in heredes transit, *l. viam veritatis, C. de locato*, multis relatis Gratianus *tom.* 3. *c.* 547. *à n.* 51. Noalis *n.* 15. Farinac. *in repert. in frag.* verb. *cõductor potest.* Societatis verò ius non potest. Nec si super locatione inita esset societas, in heredem, vel cessionarium transiret, vt contra Corneum, & Parisium resoluit ex Bapt. de Hieronym. Deciano, & Lanzelloto, Ioannes Gruellus *dict. decis.* 8. *num.* 23. vers. *non obstat*, videndus per totam.

Ex his fluit † quòd quemadmodùm socius societatis ius alij cedere nõ potest, ita neque potest alium socium, & participem societatis admittere; qui si admittatur, alius socius socius non erit, sed ei tantum, qui eum admisit, *d. l. qui admittitur cum aliis sequent, D. pro socio.* vbi Baldus, Menoch. *cõs.* 221 *num.* 2. *&* 12. Genoa *decis.* 27. *nu.* 1. Lanzellot. Galliã *cons.* 52. *nu.* 18. Gratianus *dict. cap.* 547. *à nu.* 34. Farinac. *lib.* 1. *cons.* 15. *nu.* 82. Marius Giurba *in consuet. Messan. dict. cap.* 1. *glos.* 6. *nu.* 17. Fontanella *decis.* 234. *&* 235. Noguerol *alleg.* 11. *num.* 14. Socius enim meus in mei præiudicium, & contra meam voluntatem societatis formam alterare non potest, neque mihi inuito alium socium adiungere, Hector Felicius *de societate, cap.* 15. *num.* 62. Ideòque socius socij mei, socius meus non dicitur, *l. cõsilij*, §. *socius, D. de reg. iur. l. nam socius, D. de pro socio.* Sicut vasallus vasalli mei, vasallus meus non est, Fontanella *d. decis.* 234. *nu.* 5. Marius Muta *decis.* 29. *n.* 10. & Marius Giurba sup. in terminis Gutierrez, & Franc. Tondutus statim referendi. 14

Quò † ad eum tamen, qui socium admisit, vulgo *que diò parte en la compañia* admissio valebit: et quicquid socius ratione societatis fuerit consecutus, socio admisso communicabit; alij verò socij ad id nõ tenebuntur Alex. *cõs.* 139. *vol.* 5. vbi quòd si societas cõtrahatur inter duos, & vnus admittat alios, quod inter hos nouiter admissos, & alterũ socium nulla est societas. Imò asserit duas cõsiderandas esse societates, vnam inter duos primos socios; aliam inter socium qui admisit, cum participibus admissis, taliter vt vna societas nihil habeat commune cùm altera, *l. & quidquid furtis* 15

erit 21. *cum leg. sequent. D. pro socio*, sequitur Fontanella, & Gratianus supr.

16 Si verò † socij assentiantur: ab vno admissus, aliorum socius erit; societasque sustinebitur in vim nouæ conuentionis, Bald. *in d. l. qui admittitur*, Socinus *cons.* 87. Tuschus, Brunus, Petrus de VValdi Fabius de Anna, & alij quos refert, & sequitur Noguerol *sup. à nu.* 141. Giurba *dict. glos.* 6. *à nu.* 17. alijs relatis Fōtanell. *decis.* 275. *à n.* 1. *ad* 6. qui probat, participes de nouo admissos posse agere contra alios actione pro socio: etsinitâ societate si socius, qui administrauit suspectus sit; vel si debitum sit illiquidum, cautionem & securitatem exposcere, pro quo facit *l. in omnibus bonæ fidei, D. de iudiciis, l. pro socio* 38. *D. pro socio*, Rodriguez *de executione, cap.* 8. *numer.* 8. *in fine*.

17 Et an † si quis conduxit aliquod ius, veluti decimarum, vel vegtigaliū, si posteà aliquos admisit in socios, *y les dio parte en el arrendamiento*, possit in totum agere, vel an ei obstet exceptio iuris sociorum, quæ dicitur exceptio iuris tertij? videndus Sesse *decision.* 324. *tom.* 3. per totam, qui resoluit exceptionem ei non obstare.

18 Vbi † etiam agit, qualeius transferatur in participem ex hac admissione? videndus etiam omnino Gratianus *disceptation.* 547. *à num.* 23. vbi quòd assumptus in socium à principali conductore, sicut potest in solidum agere sine cessione, *l. si vnus in princip. D. de pactis*, ita & in solidum poterit conueniri Curia Philip. 1. *tom. part.* 2. §. 9. *numer.* 3. *in fine*, Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *titul.* 3. *disputat.* 10. *à numer.* 4. qui asserit, assumptos in socios per principales conductores, si simpliciter, & sine limitatione assumpti sint, posse in solidum sine cessione agere, & conueniri: si in verò in parte certâ assumantur, pro ea tantùm aduersus eos agi posse, prosequitur posthæc visus Franc. Tondutus *quæst. seu resol. ciuil. cap.* 59. qui aliter distinguit, & in indiuiduo agit de exactore communitatis, qui alium socium, seu subexactorē sibi associauit; qualiterque aduersus eum communitas agere possit. Vidēdus Ioan Gutierrez *lib.* 4. *pract. quæst.* 59. *per tot.* qui defendit contra participem admissum agi non posse, nisi ipse in fauorem fisci, vel Republicæ obligatus esset; vel nisi ab initio quis cōduxisset pro se, & socijs nominādis.

Hic † tamen quia de conductoribus vegtigaliū diximus, referre nō omittam *l.* 12. *&* 18. *tit.* 11. *lib.* 9. *Recopil.* quibus cauetur, in locationibus iurium Regalium, cōductorem, qui cessit locationem in alium, non liberari, donec cessionarius idoneam offerat satisdationem, notat Alfaro *de officio Fiscal. glos.* 34. *priuileg.* 9. 19

Hac † satis comprobant, societatis ius inuito socio alteri cedi nō posse; eo tamen consentiente cessionem consistere. Sed an sicùt expressus sociorum consensus sufficit, vt socius ab vno admissus aliorum socius fiat (vt nuper probauimus) ita etiam tacitus cōsensus sufficiēs sit, vt effectū habeat cessio, & trāslatio iuris societatis, dubium est, & à nemine quem viderim tactum, præterquam à Farinacio *lib.* 1 *cons.* 15. *num.* 83. qui resoluit, tacitum consensum non sufficere, si translatio societatis de vnâ in alteram personā fiat; quia cùm ex eâ cessione nouetur actio; necesse est vt id expressè agatur, *arg. text. in l. fin. C. de nouation.* quam doctrinam verā existimo, quandò socius alter licèt notitiam habuisset cessionis, nihil ageret cum cessionario: nam si ei societatis negotia cōmunicaret, videretur cessionem approbasse, & in nouum socium, priorē liberando, consensisse. 20

Eo tamen † casu, quo cessio consentiente, vel approbante socio fit, in dubium vertitur, an societas debeat extingui per mortem cedētis, vel cessionarij, inquem per cessionem translata fuit societas? In quā quæstione Farinacius *dict. consil. criminali* 15. 21

nu.91. decisum refert, cedentis morte finiri, his verbis: *Stante resolutione vltimo loco facta, an societas de qua agitur fuerit extincta morte Laçarij, vel Iacobi Apocelli eius cessionarij, die Lunæ 17. Aprilis 1564. fuit dictũ, quod stãte prædicta resolutione societas fuit finita per mortem Laçarij, & hoc habuit dubium.*

Hæc † Farinacius, qui nullum resolutionis fundamentum refert, quarè necessè erit, aliqua expendere, quibus illa sententia nitatur. Et pro eã facit primò text. *in l. necessariò, §. fin. D. de peric. & com. rei vẽd.* vbi si vsufructuarius vendit alij vsumfructum, non finitur per mortem emptoris, sed per mortem venditoris, & vsufructuarij, ita Noalis *de transmissione casu 65. nu. 7.* ergo similitèr cesso in alterũ societatis iure, societas per mortem cedẽtis finietur, neque necesse erit expectare mortem cessionarij.

22

Secundò † facit, nam si emphyteusis ad tres vitas concessa sit, & tertia persona emphyteusim alienauerit in alium, emphyteusis non extinguitur per mortem emptoris; sed ad eius heredes pertinebit, donec vixent emphyteuta, qui alienauit; quia penes eũ ius emphyteusis residet, & apud emptorẽ commoditas tantùm manet, vt ex *dict. l. necessariò 8. §. fin.* resoluit Parladorius *in sexquicent. differen. 71. à num. 12.* Et vbi † substitutionis ius cedi potest, mors cedentis, non verò cessionarij attenditur, Carpan. *in statut. Mediolan. 1. tom. cap. 445. numer. 28.*

23

24

Sed † contraria sententia, quòd societas non morte cedentis, sed cessionarij finiatur, apertè probari videtur, *ex l. si vsusfructus 4. D. de nouation. & delegat.* in qua si is qui vsumfructum habet, ex domini proprietatis consensu in alium transtulerit, vsusfructus morte tantùm cessionarij extinguitur, neque de morte cedentis ratio habetur: cùm ius suum consentiente proprietario à se abdicauerit: quæ ratio facit, vt idem fateri debeamus, quando societas consentiente socio in aliũ trãsfertur, vt tũc mors duntaxat cessionarij, non vero cedẽtis sit attendenda. Eandem rem optimè fulcit text. *in l. si legatum 4. D. quib. modis vsusfruct.* vbi vsusfructus translatus de vno in alium ex voluntate testatoris, nõ finitur morte prioris, sed posterioris.

25

Secundò † & id suadet vrgentissima ratio: nam socius, qui de cedenda societate agit, in id exigit socij cõsensum, vt socius esse desinat, & ius suum omninò transferat in cessionariũ: cùm igitur primus socius ampliùs socius non sit, eius persona seu mors considerari non debet, sed eius, qui per cessionem effectus fuit socius. 26

In qua † difficultate (ex cuius resolutione lucem etiam accipiet quæstio, quam in hunc locum contulimus, an scilicèt si vsufructuarius cedat vsumfructum, extinguatur per mortem cedentis, vel cessionarij?) dicendum censeo, societatem per mortem cessionarij dissolui; quoties cessio de cõsensu alterius socij fuit facta, quia interuentu nouæ personæ nouatio prioris societatis facta intelligitur. Pro quo facit, quòd licèt regularitèr vsusfructus morte cedentis, non verò cessionarij finiatur, *dict. l. necessariò, §. final.* vbi *glos.* verb. *tuum*, Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 15. ad fin.* Sarmiento *lib. 3. selectar. cap. 9.* Garcia *de expensis, c. 10. n. 36.* tamen quãdò cessioni vsusfructus, consenrit dominus proprietatis (siue vsusfructus cessionis tẽpore constitutus esset vel nõ) attenditur mors cessionarij, non verò cedentis, quia cessionarius efficitur verus vsufructuarius; ideoque à solã eius vitã pendet vsusfructus, vt resoluitur *in dict. l. si vsusfructus 4. glos.* verb. *constituatur, l. vsusfructu, D. soluto matrimonio,* vbi Petrus Barbosa *nu. 5.* Pinel. Anton. Gomez, & alij quos sequitur doctissimus Pater Sanchez *de stat. relig. lib. 7. cap. 13. à num. 18.* vbi 27

18. vbi rectè aduertit, consensum proprietarij efficere, vt nouus vsusfructus in persona cessionarij constituatur; eo tamen deficiente solam commoditatem cessam videri, manente penes cedentem vsufructu, quo casu eius mors, non cessionarij attenditur, iuxta *d. l. necessario* 8. §. *fin*. quæ ita intelligenda & concilianda est, cum *d. l. si vsusfructus* 4. Et mirè expressèque hanc distinctionem sequitur, & approbat Põtifex *in cap. nuper de donationibus inter vir. & vxorem*, Gabriel de Vellis *tract. var. de vsufructu, cap*. 5. §. 1. *à n*. 6. Castillo *de vsufruct. cap* 62. *à nu*. 4. ex Donello, & Cuiacio, Arias de Mesa *lib*. 3. *var. cap*. 48. *à nu*. 12. vbi *per tot. cap*. 48. cum sequenti disputat, an stipulatio vsusfructus pro se, & heredibus concepta, constituat in heredum personâ eundem, an nouum vsumfructum.

28 In specie † tamen textus *in l. si vsusfructus* 66. *D. de iure dotium*, an vsusfructus in dotem marito datus, & soluto matrimonio locatus, vel venditus mulieri, debeat finiri per mortem mariti, vel vxoris, dubitat Gothofredus ibi. Ego tamen existimarem, per mortem mariti finiri, cùm post illam locationem, vel imaginariam venditionẽ, ius vsusfructus apud maritum permaneat, & perceptio fructuum, id est cõmoditas ad mulierẽ pertineat, vt expressis verbis testatur Põponius *in d. l. si vsusfructus in fin*. ibi: *Vt ipsum quidẽ ius remaneat penes maritũ, perceptio verò fructuũ ad mulierem pertineat*. Quomodo autem vsusfructus in dotẽ datus marito, soluto matrimonio vxori restituendus sit per varios casus disputat Retes *opusc. lib*. 1. *cap*. 20. vbi *à n*. 6. *& cap*. 18. *cum sequentib*. latè, & doctè agit de imaginariis venditionibus.

(?)

SVMMARIVM.

1 *Vtilitas quæstionis proponitur, tam practicis, quàm theoricis.*

2 *Operarũ diuisio in officiales, & artificiales.*

3 *Reprobatur, qui tertiam operarũ speciem constituunt, scilicet obsequialium.*

4 *Operæ ab obsequio multùm distant.* *Obsequia in exibitione reuerentiæ cõsistunt; operæ verò in patroni commodum cedunt.* *Expenditur* l. libertus 42. D. de oper. libert.

5 *Filio in potestate, naturali, vel emãcipato, qui in rem patris laborauit, an salariũ debeatur? & quid de priuigno.*

6 *Obsequia quæ libertus patrono exhibere tenetur, operæ non sunt, licèt impropriè obsequiales operæ appellentur.*

7 *Operæ officiales, sine vlla arte fiunt, & ad personam tantùm patroni referuntur.*

8 *Artificiales, seu fabriles operæ, quæ dicantur?*

6 *Operas suas siue officiales, siue artificiales, quilibet homo locare potest, & an in perpetuum.*

10 *Operas mihi debitas an alij cedere possim, veluti famulũ, aut libertũ meũ alij delegare, vt ei seruiat, & operetur. Reprobatur* Flores de Mena, *& distinguitur inter artificiales, & officiales operas*, & numer. sequentib. ad 14.

12 *Cõsensus famuli, vel operarij quãdò requiratur vt operarũ translatio consistat.*

14 *Expenditur, & interpretatur* l. seruus 10. §. 1. D. de oper. libert.

15 *Adiecto solutionis causa rectè soluitur, & de eius potestate.*

16 *Intelligitur* tex. in princ. Instit. de acquisit. per adrogat. *vers*. ecce.

17 *Ponderatur* l. pro herede 20. §. si quid tamen, D. de acquir. hered.

Intelligitur text. in l. si non sortem, §. libertus, D. de condict. indebiti.

18 *Explicatur* dict. l. pro herede, §. si quid tamen.

19 *Debitores qui ære alieno oppressi soluere non possunt, creditoribus traduntur vt seruiant.*

20 *Dominus etiam pro seruitiis personalibus, tempore necessitatis, potest subditis imponere charitatiuum subsidium, vsque ad valorem operatarum; vel mãdare subdito vt seruiat alij.*

21 *Executio potest fieri in aliquo iure facultatiuo, quod habet dominus; veluti eligendi aliquod seruitium, vel nominandi ad emphyteusim, vel retrahendi rem alij venditam.*

Laudatur D. D. Perlines de Gueuara, *aduocatus Primarius, simulq; nostræ VallisOletanæ Academiæ iuris Cæsarei Primarius Antecessor.*

Ius retractus, quod alias cedi non potest, ratione inopiæ, & necessitatis in alium transferri poterit, ibidẽ.

23 *Ius quod habet dominus in vasallos, alij cedi non potest.*

24 *Vasalli, quæ seruitia, & obsequia teneantur dominis suis præstare.*

25 *Vasalli dum aloquuntur dominum an stare debeant, & capite de operto? vulgo* estar en pie, y descubiertos.

Vasalli an teneantur osculare manum domini, & quod iuramentum ei præstent, & an genibus flexis exhiberi debeat?

Genuflexio, & osculatio pedis quibus debeatur.

26 *Vasalli operas non præstant domino iurisdictionis, sed tantùm honorem, & obsequium.*

Vasallus licèt talis esse desierit, tenetur honorare dominum.

27 *Obsequiũ quod in his Regnis vasalli exhibent domino, in quo consistat.*

28 *Obsequium dominis debitum, an vasalli præscribere possint? Resoluitur omnimodũ obsequiũ præscribi non posse; aliquam tamẽ obsequij speciem præscriptibilẽ esse.* cum num. sequentib.

Omnimodã obedientiã erga Episcopũ subditi præscribere non possunt.

29 *Vasallus non potest etiam immemoriali præscriptione se eximere ab obedientia sui Principis.*

30 *Feudatarius, aut emphyteuta, qui se tales esse fatentur, non possunt in totum præscribere seruitiũ, vel pensionem, quæ soluitur in recognitionem dominij.*

31 *Ius se cooperiendi, & sedendi corã aliquo, præscriptione acquiri potest.*

32 *Ius vasallagij, & obsequij, quod habet dominus in subditos, cedi nõ potest, nec alij quàm vero domino debetur.*

33 *Vasalli an inuiti alienari possint, & an eis ius retractus competat?*

QVÆSTIO VI.

Operas, & seruitia, quæ mihi famulus, vel alter præstare tenetur, an alij cedere possim? Et an ius vasallagij? Et de discrimine inter operas officiales, & artificiales. Illustrantur, & explicãntur *l. pro herede 20. §. quid si tamen, D. de adquir. hered. l. si non sortem, §. libertus, D. de condiction. indebiti, l. seruus 10. §. 1. D. de operis libertorũ.*

QVæstionem † nostram in terminis excitauit Bartolus *in l. si non sortem, §. libertus, nu. 30. D. de condict. indebiti.* Cuius disputatio- 1

tationem vtilem, & quotidianam esse testatur Carocius *de locato, tit. de sublocatione, quæst. 27. fol. 99.* In quâ sic versabimur, vt tam practicis, quàm theoricis vtiles simus.

2 Huius rei cognitio primò exposcit vt videamus, quænam sit operarum diuisio: quæ licèt † variè multifariâque diuidi soleant, eas tamen communem omnium mentem secutus, in officiates, & artificiales scindo: prout post antiquiores diuidit Carocius vbi proximè Donell. *lib. 2. com. c.* 18. vbi Osualdus alios refert, Cuiacius *libr. 17. obseru. cap.* 14. Anton. Faber quem refert, & sequitur Schiforderg. *lib. 3. tract. 26. quæst.* 3. Arias de Messa *lib. 2. var. cap. 16. num.* 13. cui addo Vvesembec. *in paratitl. ad tit. de operis libertorum*, Pichard. *de acquisit. per adrogat. in princ. à num.* 64. Fabium de Anna *cons. 3. à num.* 41. D. Amayam *in l. vnica, nè operæ à collatorib. exigantur à n.* 4. & innumeros referentem D. Velam 2. *tom. dissert.* 35. *à num.* 61. Carualhũ *de vna, & altera quarta, part. 1. à nu.* 318. Trentacinq. infrà referendum.

3 Et † licet nonnulli tertiam speciẽ operarum constituant, scilicèt obsequialium, vel saltim has officialibus annumerent, vt refert Bart. *in dict. §. libertus*, cui sententiæ se adscribere videtur D. Ioseph Vela, & Trentacinq. *lib. 1. var. tit. de patria potest. resol. 1. à*

4 *num.* 3. Tamen verius † est, operas multùm ab obsequio differre, quòd satis indicat diuersitas titulorum, alius enim inscribitur, *de operis libertorum*, alter verò *de obsequiis parentibus, & patronis præstandis.* Obsequia enim in exhibitione honoris, & reuerentiæ cõsistunt, quæ etsi promissa nõ sint, præstari debẽt. Operæ verò magis patroni commodum, quàm eius honorem respiciunt, *l. quoties 24. in fin. D. de operis libertorum.* Et nisi manumissionis causâ promissæ, & impositæ sint, non debentur, *l. cum patronus 22. §. penult. D. de operis libertorum*, Vvesembec. *ad dict. tit. num. 1. & 2.* eleganter Anton. Faber *in Iurisp. tit. 5. princ. 2. illat.* 12. vbi quòd licèt bona sit consecutio, patronus est, ergo ei honor à liberto debetur: non tamẽ sequitur, patronus est: ergo ei operæ debentur, facit mirè *tex. in l. libertus 41. D. de operis libertor.* ibi: *Libertus, qui operarum obligatione dimissus est, atque ita liberam testamenti factionẽ adsecutus est, nihilominus obsequij verecundiæ tenetur*, melior *text. in l. fin. D. si libertus ingenuus esse dicetur*, ibi: *Siue operæ petantur, siue obsequium desideretur.*

5 Obsequium enim ab operis differre illud manifestum facit, quòd † licèt filij obsequium, & reuerentiã debeant parentibus; non tamen tenentur eis ad operarum præstationem, *l. nullũ 10. D. de obsequiis parentibus, & patron. l. veluti, D. de iustitia, & iur.* Ex quibus iuribus colligit Fulgos. *in l. illud, num. 3. C. de collationibus*, vnum ex filiis, qui res patris administrauit, & in rem eius operatus fuit, mortuo patre in diuisione bonorum eius, posse desiderare, vt ei præstetur salarium pro administratione quam gessit; quam sententiam æquitate, & ratione niti affirmat Ant. Gomez *in leg. 29. Tauri, num.* 24. Sed tam iure communi, quam Regio filio in potestate numquam salariũ deberi, multis probat Gutierrez *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 5. à num.* 7. qui reprobat distinctionem Baeccæ, videndi de quæstione an salariũ debeatur filio in potestate, naturali, vel emancipato, vel ei qui in rem matris laborauit, Palador. *lib. 1. rer. quotid. cap.* 19. Flor. de Mena *lib. 1. var. quæst. 8. §. 2. à nu. 24. ad* 38. Scobar *de ratiociniis, cap. 27. à num.* 55. Ayora *de partit. 3. part. quæstion.* 3. Morla *tit. 8. quæst.* 12. Azeuedo *in l. 3. tit. 8. lib. 5. nu.* 24. Carocius *de locato tit. de bonis, quæ liberis, quæstion. 1. per totam*, Valascus *cons.* 32. (vbi etiam an salarium debeatur priuigno) Cancerius *lib. 2. var. cap. 14. n.* 115. Paschalis *de virib. patriæ potest. p. 1. c. 8. à n.* 28. Hermosilla *in l. 3. gl. 6. à nu.* 21.

*n.*21.*tit.*4.*p.*5. Bayo *in alphab. collect. lit.F. nu.* 17. *&* 18. Garcia *de coiug. quæst. n.*12. videndus latè disputans Carualho *de vna, & altera quarta, p.* 4. *cap.* 1. *à nu.* 281.

6 Ex his † colliges, perperàm nonnullos existimasse, obsequia, quæ liberti patronis præstât, operas officiales esse, vel inter eas referri: sed longè maior illorum error est, qui operas in artificiales, & obsequiales diuidunt, quasi existiment, obsequialium appellatione, officiales venire, seu pro vno in iure accipi: prout hæc confundunt. Alex. Trentacinq. *dict. resol.* 1. *nu.*8. Flores de Mena *dict.* §.2. *nu.* 25. *&* 26. quos rectè refelles ex Anton. Fabro, & Schitordeg. sup. Fabio de Anna *d. cons.*3. vbi *nu.*43. post Zinum Zasium & alios notat, ea quæ in honore & reuerentiâ patroni consistunt, operas nô esse, licèt impropriè obsequiales appellari soleant.

7 Officiales † operæ dicuntur, quæ in officio personæ consistunt, & sine vlla arte fiunt, & ad personam tantùm patroni referuntur, *l. operæ 9. D. de operis libertorum, l. officio 5. C. de negotiis gestis*, quales sunt, patrono adesse, curare domum, vel negotia, & alia similia gerere, in quibus nihil præter officium absque aliquo artificij genere exercetur, Bart. *in d. §. libertus*, Donell. & Osualdus, Cuiacius, Vvesembec. Ant. Faber, D. Ioseph Vela, & Pichard. relati sup.

8 Artificiales † seu fabriles operæ sunt, quæ ad personale ministerium non expectant, sed opus aliquod duntaxat respiciunt, iuxta cuiuslibet artificium: vt fabriles, pictoriæ, quæ à fabris, pictoribus, & aliarum artium seu officiorum peritis præstantur, *d. l. si nô sortem, §. libertus*, ibi: *Sed fabriles veluti pictorias, D. de condict. indebiti*, vltra proximè relatos Fabius de Anna *d. cons.*3. *à nu.*41. Caluinus *Lexicon iuris*, verb. *operæ*, Arias de Mesa *d. cap.* 16. *num.* 15.

9 Operas † autem suas, siue officiales, siue artificiales, quilibet homo pro certâ mercede locare potest, vel gratis promittere, *d. §. libertus*, ibi: *Quâti operas esse côducturus, l. sed & addes 19. alias 21. §. cûquidâ, l. si precio 22. alias 25. §. eam insulâ, l. in operis l. qui operas, D. locati, l. si ei côtra quos, C. eodem tit. l. 3. D. de vsu, & vsufruct. legato.* Et liber homo operas suas, vt cum bestiis pugnaret, locare solebat, text. summè difficilis *in l.* 1. *§. qui operas suas, D. ad S. Consult. Tertyl.* de cuius interpretatione subtilitèr agit D. Athanas. Orcaza & Olano *lib.*4. *Paralip. cap.*10. *à nu.*34. De operarum locatione de iure nostro Regio loquitur *l.*1. *&* 9. *tit.*8. *part.*5. Donell. *lib.* 13. *com. cap.*9. An autem operarû promissio, locatio, vel venditio in perpetuum consistat? videndus latissimè agens D. Vela *d. dissert.*35. *à num.*4. *&* 58. qui resoluit, artificialium operarû promissionem, & locationem, etiam in perpetuum valere: officialium verò, perpetuam promissionem seu locationem non subsistere. cuius rei disputationem omittimus, nè extra institutum nostrum agere videamur, videndus etiam Gabriel Velascus *de priuileg. pauperum* 3. *part. quæst.*8. *à n.*188.

Præiacto igitur, liberum hominê operas suas, siue officiales, siue artificiales locare posse, subintrat quæstio, an
† is cûi locatæ sunt, eas cedere possit, 10
& debitorem operarum, seu famulum suum alteri delegare, vt ad eius commodum operetur? quem articulum affirmatiuè resoluit Azeuedo *in l. fin. tit.*15. *lib.*4. *Recop. num.*24. Flores de Mena *lib.*1. *var. quæst.*8. §. 2. *n.* 20. ibi: *Duodecima conclusio est: dominus potest locare suum famulû alij, æquè idoneo, & ad easdem operas, vt per Azeuedû in l. fin. nu.* 24. *& sic practicatur*, sequitur licèt his non relatis Carualho *de vna, & altera quarta* 3. *part. numer.* 150.

Sed † quicquid de practicâ teste- 11
tur Flores de Mena, eius assertio prout iacet vera non est, nec Azeuedus relatus

tus

tus id probat, quarè pro verâ resolutione repetenda est distinctio superius tradita, inter operas artificiales, & officiales: et constituendū est cū Pichardo *sup. à num.* 73. artificiales operas alteri cedi, vel delegari posse, *l. operæ* 9. §. 1. ibi: *Sanè enim si in artificio sint, iubente patrono alij cedi possunt, dict. l. si non fortem. §. libertus*, ibi: *Nisi fortè in artificio sint, hæ enim iubente patrono, & alij edendæ sunt, l. patronus*, §. 1. *cum seq. D. de operis libertor.* docet Iason *in dict. §. libertus, num.* 18. & ibi Bartol. *num.* 30. Carocius *de locato, d. quæst.* 27. *num.* 18. Surdus *de alimentis tit.* 8. *priuileg.* 55. *nu.* 10. & *tit.* 9. *quæstion.* 22. *nu.* 4. & 5. Fabius de Anna *d. cons.* 3. *num.* 42. Vela *sup. num.* 65. Gothofred, *in dict. l. fabriles* 6. *lit. N.* Cuiacius *obseru. lib.* 17. *cap.* 14. Donell. *d. cap.* 18. Ant. Faber *dict. princ.* 2. *illat.* 12. & 13. *circa finem.* Sicut enim operæ artificiales alteri cedi, delegari, & sublocari possunt: ita etiam, & ad heredes extraneos patroni transeunt *dict. l. fabriles in princ.* Donell. Cuiacius, & Pichard. Rationem reddūt, quia hæ operæ personæ patroni non cohæret, & magis in pecuniæ præstatione, quā in exhibitione officij consistunt, *dict. l. fabriles*, quæ res efficit, vt cedi, & ad heredes extraneos transmitti valeāt, sicut & aliud pecuniarium commodum, elegantèr Iacob Cuiacius *libr.* 28. *quæst. Papin. ad l. si patroni filius, D. ad Trebell.* cuius non meminit Mesa *dict. cap.* 16. qui hanc nostram sententiam probat, licèt non ita exornet.

12 Ad harum † operarum translationem, & cessionem, consensum debitoris, qui operas debet, necessarium esse docuit Castrens. *in l.* 2. *num.* 5. *D. soluto matrimon* quod speciali ratione, & fauore operarum procedere asserit. Verior tamen est opinio Alexandri *in dict. l.* 2. quē sequitur Carocius *d. q.* 29. *nu.* 20. asserētis quòd si dominus famulum, & debitorem operarum creditori suo delegare intēdit, eius cōsensus necessarius est, prout in quālibet alia delegatione, quæ necessariò exposcit voluntatem, & consensum debitoris, & eo inuito, vel ignorante, non fit, *l.* 1. *l. neque creditores* 6. *C. de nouationibus*, Pichardus *sup. num.* 74. diximus *sup. titul.* 1. *quæst.* 2. At verò si translatio operarum per cessionem fiat, constituendo alium procuratorē in rem propriam, vt ad suum commodum operas exigere posit, eo casu, cōsensus artificis, & debitoris operarum necessarius non erit, quo pacto intelligendus est Tiraq. *de retract. lignag.* §. 26. *glos.* 3. *num.* 26. Surdus *de alimentis, dict. tit.* 9. *quæst.* 22. *num.* 4. & 5. & *tit.* 8. *priuileg.* 55. *num.* 10. dū probant, operas famulorum eis inuitus cedi posse.

Officiales † verò operæ alteri cedi non possunt, *dict. l. si non fortem*, §. *libertus, l. vnica, §. sed autē, C. de caduc. tollend. l. operæ* 9. §. 1. *D. de operis libertorum, l. si patroni filius, D. ad Senatus Consult. Trebellianum*, ibi: *Operarum actio, quæ transferri non potuit*, Bart. Iason, & Bald. *in dict. §. libertus*, Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 26. *glos.* 1. *n.* 51. Carocius *num.* 18. Rolandus à Valle *cons.* 28. *num.* 7. *vol.* 2. Plaza *de delictis, cap.* 45. *num.* 5. Matienzus *in l.* 5. *tit.* 11. *lib.* 5. *glos.* 2. *nu.* 27. Vela *n.* 65. Anna *nu.* 44. Anton. Faber, Pichard. & Cuiacius vbi proximè, Mesa *num.* 14. D. Larrea *alleg. Fisc. tom.* 2. *allegat.* 120. *num.* 12. Nec ad heredes extraneos transeūt *dict. l. fabriles* 6. ibi: *Officiales verò non transeunt, l. si operarum* 29. ibi: *Translationem hæredi extraneo non esse dandam* Carualho *sup. numer.* 319. Ratio est, quia hæ operæ officiales respiciunt personam eius, cui præstantur, et vt personalia iura neque ceduntur, neq; transmittuntur: cùm enim officialium operarum editio, nihil aliud fit, quam officij præstatio, quod in recipientis, & præstantis personā consistit, alterius personæ variationem non admittit. 13

Ex quâ † doctrinâ facilè intelliges textum alias difficilem *in l. seruus* 10. §. 1. 14

§.1.D.de operis libertorum, vbi si libertus operarum nomine patrono, aut Titio soluere promittat, Titio soluere non potest, vt à patrono liberetur; licèt † aliàs adiecto solutionis cau 15
sâ rectè soluatur, veluti quando quis mihi, aut Titio soluere promittit, l. sed etsi 7.§.fin.cum legib sequent.D.de cōstit.pecunia, l.cum quis 55.l.cū qui 76.§.qui sibi, l.Iulianus 131.§.1.D.de verbor.obligat.l.quod stipulatus 10. cum sequent.l.cum quo 38.l.si ita stipulatus 59.l.aliud 106.D.de solutionib.l.cum rectè, D.de nouationib.§.planè, Instit.de inutilib.stipulat.l.7.tit.11.part.5. vbi Gregor.Lopez, verb. A otro tercero, Anton.Gomez 2.tom.var.cap.11.num.20.Matienzo in l.2.glos.5.num.8.tit.16.lib.5.Recop. vbi Azeuedo à num.37.latè Scaccia de commertiis,§.2.glos.7. vbi per totam prosequitur, quandò adiecto solui possit, vel non, & de eius potestate, Donell, libr.12.com.c.18.vbi Osuald. Specialitatis enim ratio est, quòd in dict.§.1.loquitur Pōponius de promissione operarum officialium, in quibus non rectè adiicitur persona alterius neque solutionis gratiâ: ex ratione quā suggerit idem Pomponius in l.quia aliæ 12.D.eodē tit.ibi: Quia aliæ operæ erūt, quæ Lucio Titio dantur. Sicut & alius est vsusfructus in personâ delegantis, alius in personâ eius cui delegatus fuit, vt ex l.stipulatio ista, §.si quis ita, probat Bart.per textum ibi in l.4.D.de nouationibus. Et officium non alij, quàm patrono solui potest, l.seruus patroni 10.in princip.D.eodem titul. Quod in promissione artificialium, vel fabrilium operarum longè procedit: nam eas libertus patrono, aut Titio rectè stipulatur; quia cū hæ patroni personæ non cohæreāt, & quasi in pecuniæ præstatione consistant, alij quam patrono rectè soluuntur; et libertus liberabitur si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstare tenetur, vt disserté scribit Iulianus in l. hæ operæ 23.D.de operis libertorum, ita Cuiacius dict.obseruat.14.Ant.Faber dict.illat.13.in fin.

Ex eodem † etiam principio intelliges text.difficilem in princip. Instit. de acquisitione per adrogationem, vers.ecce, in quo, etsi verum sit, iura incorporalia in patrem adrogantē absque aliquâ cessione per adrogationē transire, vt agnoscunt ibi Faber, Angel. & Balduin. quos sequitur D. Pichard. ibi à num.45. ex eo, quia adrogator hæredi comparatur, & in eum, sicut in hæredem omnia iura sine cessione transferuntur: tamen operæ officiales in eum transire nō possunt per adrogationem, quia cùm in hæredem non transeāt, neque patri adrogatori possunt pertinere, nec in eius personâ consistere, cùm patronus non sit, & alij quàm patrono nec deberi, neque solui possint, vt elegantèr notat D.Pichard. dict.princip.Instit.à num.71. 16

Hæc verò † fortitèr conturbat Vlpianus in l.pro herede 20.§.si quid tamen, D.de acquirend.hæredit. vbi expressè asserit, operarum officialiū petitionem creditoribus patroni competere, illic cùm petitio earum etiam creditoribus competat, & maximè futurarum. Si ergo creditores desiderare possunt, vt ad suum commodum, vel eis operentur liberti, sequitur operas officiales personales non esse; & per consequens cessionem admittere, in aliosque posse transferri. Prout etiam videmus in dict.§.libertus, vbi officiales operæ delegatæ fuerunt creditoribus. Sed licèt hæc non leuitèr vrgeāt, tamen resolutio nostra verissima est. Cui nō obstat dict.§.libertus: nam in eo delegatio operarum locū habuit: quia liberti consensus interuenit, is enim inuitus alteri, vt operaretur delegari non posset. Quemadmodum debitor vsusfructus, eo consentiente alteri delegatur in l.si vsusfructus 4.D.de nouationib. & vtroque casu liberatio non ipso iure, sed ope exceptionis contingit Iason in d.§.libertus, nu.16.Carocius d.quæst.27.nu.27. 17

Ex

Ex hoc † tamen longè difficilior redditur decisio, *dict. §. si quid tamen*, nā in eo nullo liberti accedēte consensu, datur creditoribus operarū officialiū pentio, (de officialibus enim operis loquitur Vlpianus, dum asserit in extraneos heredes non transire) Cui difficultati aptisimè satisfacit *glos. ibi* verb. *maximè futurarū*, id speciali ratione procedere propter inopiam patroni, qui aliundè creditoribus soluendo non est. Cùm enim†
19 debitores, qui ære alieno grauati, soluere nō poterāt, creditoribus vt eis seruirent, tradi solerent, vt insinuat Iustinian. *in l. fin. C. qui bonis cedere poss.* Couarr. *lib. 2. var. cap. 1. num. 5.* exornat Baeza *de inope debitore, cap. 1. à n. 56.* quinimò & filij debitorum solebāt apud Romanos à creditoribus detineri, vt ex Tito Liuio refert Baeza *num. 60.* quod & Hæbreorum tempore ita obseruari probatur *cap. 4. Regum*, ibi: *Et ecce creditor veniet, & tollet duos filios meos ad seruiendum sibi*, meminit Melo *de indutiis debitor, quæst. 2. num. 6.* non sine ratione quandò patronus soluendo non erat, nè tot mala paterentur, permissum fuit creditoribus, operis etiam officialibus libertorum vti, vt loco pecuniæ deseruiant, *l. si non fuerint, l. societatem, § si in coeunda, D. pro socio, l. 1. C. eodem tit.* Similitèr in nostra Hispania debitores creditoribus ad seruiendum traduntur, iuxta *l. 4. cum sequentib. tit. 16. lib. 5. Recop.* vbi Matienzus, Baeza vbi proximè *numer. 70. vers. notandum.* Et quas operas præstare teneantur Azeuedo *in l. 6. num. 8. tit. 16. lib. 5. Recop.* innumeros cumulat D. Ioseph Vela *2. tom. dissert. 35. num. 108.*

Et pro † hac interpretatione no-
20 tantèr facit, quod ex Bald. *in dict. l. 1. in fine, C. de operis libertorum*, tradit Carocius *dict. quæst. 27. num. 24.* ibi: *Declaratur quarto loco allegata conclusio de operis officialibus, & similibus, vt non procedat tempore necessitatis, quo casu etiam pro seruitiis personalibus do minus imponere poterit charitatiuum subsidium, vsque ad valorem operarum, vel mandare subdito, quod seruiat alteri, vsque ad dictum valorem*, idē ex eodem Baldo refert Giurba *de succers. feud. prælud. 2. nu. 3.* Et de intellectu *dict. §. si quid tamen in sui prima parte*, vidēdus Iacobus Cuiacius *lib. 1. quæstion. Pauli in l. gerit pro herede, D. de adquir. hered.*

Egregia † vt vides est decisio Vl- 21
piani *in dict. §. quid si tamen*, egregiā que nititur ratione, quem §. in arduā quadam lite singularitèr expendebat eximius aduocatus, & Academiæ nostræ Vallis Oletanæ iuris Cæsarei Primarius antecessor dignisimus D. Perlines de Guebara, vt probaret, posse creditorem in iure facultatiuo exigēdi aliquod seruitium, quod haberet debitor, executionem facere ad crediti sui satisfactionem. Quod elegantèr probatur ex hoc textu. In cuius as- 22
sertionis comprobationem licèt nulla in terminis in illā lite adduceretur doctrina, in indiuiduo facit Mancius in patrocinio debitorum, *decad. 1. quæst. 9. num. 154.* qui in specie mouetur, *ex dict. l. pro herede, §. si quid tamen.* Conducit etiam, quod executio fieri potest in iure, quod quis habet, nominandi personam ad emphyteusim, vt resoluit D. Ludouis. *decis. 456.* elegantisimè Tiraquellus *de retractu lignag. §. 26 glos. 1. à numer. 11. ad 16.* qui ex hoc textu probat, retractū sanguinis licèt cedi non posit, posse tamē debitorē propter inopiam, & necessitatem ius retrahendi cedere creditori suo; & creditorem ipsum posse ius illud in causam iudicati capere, si debitor aliàs soluendo non esset, sequitur alijs relatis Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 427. num. 374.* Et in retractu, qui ratione directi dominij competit, idem ex Frecia, & Franchus probat Anton. de Amaro *tom. 1. resol. 16. num. 5.* An autem si debitor licentiam habeat ad alienandum aliqua bona fideicommissi, posint credito-

ditores agere ad eam partem, quam alienare poterat, videndus Decianus *lib. 2. consf. 83.* quem sequitur Anton. de Vallis *tract. var. lib. 4. quæstion. 9. num. 49.*

23 Ex † superioribus descendit, neque ius vasallagij cedi posse, scilicet, ius illud quod dominis in vasallos cõpetit, *cap. 1. §. præterea Ducatus, de probib. feudi alienatione per Federicũ*, multis ex antiquioribus relatis, Tiraquell. *dict. §. 26. glos. 1. num. 78.* Sola *ad constitut. Subaudiæ, tit. de iure emphyt. decret. rempublicam 2. part. glos. 6. num. 14.* D. Valenzuela *cons. 59. nu. 19.* Fabius de Anna *dict. cons. 3. à nu. 55.* Larrea *alleg. Fiscal. 2. tom. allegat. 122. num. 15.* facit optimus *text. in l. inuitus 34. D. de fideicõmissariis libertat.* Cuius rei ratio est, quia seruitia, quæ vasalli dominis præstant, non in operis artificialibus, sed in obsequio, & reuerentiâ cõsistunt, quæ alteri cedi, aut delegari non valent, Anna *vbi proximè num. 55.* facit *text. in l. 2. C. de fundis Limitroph.* in quâ statuitur. Regalia alicui à Principe concessa, eo inconsulto aliis cedi non posse, affirmat Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 25. num. 31.*

24 Planè † vt hæc melius percipiantur, scire oportebit, quæ seruitia, quod vè obsequium, aut reuerentiam vasalli in hoc nostro Regno dominis villarum seu oppidorum præstare teneantur: et an domini possint eos alloqui *de vos*, vel eos detecto capite, & stando coram se habere, vulgo *hablarlos de vos, y tenerlos en pie, y descubiertos*, de quo iam fui consultus, prætendebant enim incolæ cuiusdam villæ, ipsos coram domino illius, cooperto capite stare, & sedere debere: et quòd eos tenebatur alloqui *de mereced*: et in eâ possessione esse à tempore immemoriali. In quo articulo circa potestatem, & iurisdictionem dominorũ multa, & vtilissima refert politicus doctus, & eruditus Bouadilla *libr. 2. cap. 16. per tot.* vbi *nu. 40.* notabiliter tradit, si dubitari accidat de potestate, & iurisdictione dominorum, & quomodo sit exercenda, recurrẽdum esse ad priuilegia, vel ad possessionẽ antiquã circa vsum, & exercitium potestatis in subditos.

Sed quia † in priuilegiis numquàm mentio fit, neque exprimantur obsequia, quæ vasalli dominis suis præstare tenentur, videndum est, an hæc de quibus mentionem fecimus, eis debeantur? In quo primo occurrit *l. 5. & 6. tit. 25. part. 4.* in quibus expressis verbis asseritur, vasallos teneri osculari manum domini, ei que reuerentiam, & seruitia exhiberet: et licèt *l. 5.* de vasallo ratione feudi in principio loquatur, etiam de vasallo ratione iurisdictionis loquitur, ibi: *E à cada vna destas razones es tenudo el vasallo de besar la mano al rico ome, segun la costumbre de la Hespaña.* Et ricos omes dicuntur illi, iuxta *l. 10. sequentẽ*, & ibi Gregorius Lopez verbo, *varones*, qui sunt domini, & patroni oppidorum, Bouadilla *dict. cap. 16. nu. 5. 22. & à n. 37.* ex qua lege consuetudine receptum est, vt quandò domini possessionẽ accipiunt villæ, incolæ, & vasalli manũ eorũ osculentur in recognitionem dominij: tenentur etiam tùnc temporis iuramentum fidelitatis dominis præstare (non verò homagium) de quo iuramento agunt relati à Salçedo *ad nouas leges Recop. in l. 10. tit. 1. lib 1. nu. 122.* Tondutus *quæst. ciuil. cap. 41. nu. 30.* Thesaur. statim referendus, Rolandus à Valle *cons. 52. vol. 3.* Arismin. Tepatus *var. tit. 240.* omninò videndus D. Solorzano, quem refert Salzedo sup. Et licèt controuersum sit, an stando, vel genibus flexis præstandum sit, verius est, stando, vulgo *en pie*, præstari debere: licèt homagium, quòd vasalli ratione feudi præstant, genibus flexis exhibi soleat, includendo manus intra manus recipientis, & eas osculando, vt latè prosequuntur Cancerius *3. var. cap. 10. à num. 39. & cap. 13. num. 361. & part. 2. c. 2. à nu. 280.* 25

Por-

Portoles ad Molin. *in §. Homagium, & n. 14.* Fontanella *de pact. nuptial. clauf. 4. glos. 10. p. 1. à n. 11.* vbi an iuramentum hoc fidelitatis, quod subditi præstat varonibus, & dominis iurisdictionis, possit per procuratorē recipi, vel præstari? videndus Gaspar Thesaur. *lib. 1. q. 38. n. 3.* vbi quòd in formâ iuramenti, quod præstant vasalli dominis, standum est consuetudini. Illi verò qui in oppidis non habitant, sed tantùm in eis habent possessiones ad huiusmodi iuramentum non tenentur, Cancerius *dict. c. 2. nu. 282.* In his tamen Regnis hoc iuramentum fidelitatis in vsu non esse pro constanti habeo. Et quòd genuflexio soli Pontifici, vel Regi debeatur, Greg. Lopez *in l. 18. tit. 13. p. 2.* Quibus vero osculatio manus, vel pedis debita sit, agit D. Solorzano *in discurso de la plaza honoraria, à nu. 324.* & præter relatos ab eo, Ioan. Baptist. Thoro *to. 4. cōp. dec.* verbo, *osculari pedes*, Giurba *de success. feud. §. 2. glos. 13. nu. 55.* vbi quòd soli Regi, & Imperatori adoratio debetur, *iuxta l. 2. C. de fabricens.* , verf. *per biennium adoraturus æternitatem nostram, l. 1. C. de domesticis, & protectoribus; l. 1. C. de præpos. sacri cubic. l. 1. C. de silentiar. lib. 12.*

26 Honor † etiā, & reuerentia dominis exhiberi debet, iuxta *d. l. 6.* ibi: *Ca deben los honrar, y amar*, & rursus, *è debenlos seruir biē, è lealmente*, vbi Greg. Lop. verb. *debenlos seruir*, rectè notat, vasallos ratione feudi teneri seruire dominis; non tamen id procedere in subditis ratione iurisdictionis, quibus domini operas imponere nō possunt, *arg. l. 1. C. vt rustici ad nullū obsequium euocētur, lib. 10.* Licèt enim obsequiis, & reuerentia varoni debeatur, non tamē operæ, vel seruitia. Honor tamen adeò domino debetur, vt & si quis vasallus esse desierit, honorare teneatur dominū in pristinæ obligationis memoriam, Tiraquell. *tract. cessant. causa 1. part. limit. 16. numer. 3.* Giurba *defensio prælud. 2. numer. 7.* conducunt latè tradita *supr. quæstion. 3. per totam.*

27 Obsequium † autem, & reuerentia, quæ dominis exhibenda est, & ius illud dominij: in eo potissimùm in his Regnis consistere video, quod subditi coram dominis stare debeāt capite detecto; & quòd eos alloquantur *de vos*, quod generali Hispaniæ consuetudine receptū est, ad similitudinem, qua Reges, & Principes vasallos suos tractant, in quorum iura, & præminentias (exceptis Regalibus, & quæ in supremæ iurisdictionis recognitionem competunt) successerunt, eique similes sunt, Bouadilla *dict. cap. 16. à numer. 19.* quem miror huius dubij mentionem non fecisse. Existimo tamen, ab eo vt indubitabile, & receptissimū fuisse omissum: nam supponit *numer. 98.* solere nonnullos ex dominis, *tratar de vos, y tener en pie, y descubiertos à los Alcaldes que nombrā en sus villas*, quòd licèt iustâ ratione reprehendat, non tamen dubitatiuo supponit, dominos cæteros vasallos eo modo tractare posse.

28 An autem † obsequium hoc dominis debitum, præscribi possit, & subditi præscriptionis exceptione se tueri valeant, vt in posterùm non exhibeant: dubium non vulgare est. In quo existimo distinguendum esse, an subditi agant de præscribendo omni obsequij, honoris, & reuerentiæ genere; an verò de præscribenda aliquâ specie, veluti quod operto capite coram domino stare debeant, vel sedere. Primo casu omnimodum obsequiū & reuerentiam impræscriptibilem esse iudico: implicaret enim, quòd incolę se faterentur subditos, & recognoscerēt aliquem vt dominum: eique obsequium, reuerentiam, & obedientiam omnimodò denegarent, facit elegantèr in id text. *in capit. cùm non liceat de præscriptionibus*, in quo licèt iura Episcopalia præscriptione acquiri possint, *capit. cum olim, cap. auditis de præscriptionibus*: et obedien-

dientia inter iura Episcopalia numeretur, *c. cùm quærente de officio ordinarij*, tamen omnimodam obedientiam Episcopis, & Prælatis debitam subditos præscribere non posse asseritur, docet *gloss. & DD. ibi, & in d. c. auditis*, Alex. Baldus, & Peregrinus, quos refert Augustinus Barbosa *de potestate Episcopi alleg. 128. à n. 1. & alleg. 87. nu. 3.* Petrus Barbosa *in l. competit 6. C. de præscript. 30. vel 40. annorum à num. 187.* Parinus statim referendus, D. Solorzano *de iure Ind. 2. tom. libr. 2. cap. 22. num. 39. vers. competit.* Esset enim manifesta repugnantia, quod subditi qui se tales esse fatentur, omnimodũ obsequium domino, & superiori denegarent: et quòd membra capiti, & potestati non obedirent. Vndè nec præscriptione immemoriali effici poterit, vt nullus honor, & reuerẽtia superiori exhibeatur: vt in præscriptione omnimodæ obedientiæ erga Episcopum resoluit Barbosa, vbi proximè omninò videndus.

29 Conducit † quòd notanter refert Cabedo *decis. 40. nu. 14. & decis. 41. nu. 5.* quòd licèt quis posit immemoriali præscriptione se eximere à potestate, & obedientiâ Principis, & superioris: id tamen intelligitur, dummodò se gerat pro libero, conducit Auendaño *de metu lib. 2. cap. 34. à nu. 60.* nã si fateretur se subditum, impossibile esset præscribere, nè sit obediens Principi; vel alia seruitia, aut tributa, quæ ei in signum subiectionis debentur, Zeuallos *commun. contra commun. quæstion. 46.* Cyriacus *cont. forens. libr. 1. cont. 13. nu. 58.* Parinus *de gauellis 2. p. patrocinij nu. 156.* sequitur multis relatis Giurba *de success. feud. ad cap. 118. § 2. glos. 13. n. 81.* vidẽdus omninò Petrus Barbosa *sup. à num. 1. & per totam*, Arismin. Tepatus *var. titul. 240. cap. 8. vers. primo*, qui ex Roland. & Natta probat, vasallos nullâ præscriptione etiam immemoriali se excusare posse à præstatione iuramenti fidelitatis.

30 Quibus † concinnit, quod tradit Cancerius *lib. 1. var. cap. 12. de feudis, num. 12.* vasallum in totum præscribere non posse seruitia, quæ ratione feudi domino præstare tenetur; licèt partem seruitij, vel census præscribere valeat. Eodemque modo emphyteuta, qui se talem esse fatetur, directum dominium, neque canonem, qui in eius recognitionem præstatur, in futurum præscribere non potest; licèt partem eius, minus soluendo rectè præscribat, vt ex multis resoluit Thesaur. *& addit. decis. 179.* Fontanella *de pactis nupt. claus. 4. glos. 18. par. 1. à nu. 131.* Cancerius *lib. 3. var. cap. 4. à nu. 175.* Acacius Ripol. *var. resol. cap. 7. à num. 47.* Vndè existimo securam non esse doctrinam quam ex Baldo probauit Mieres *de maioratib. 4. quæst. 1. num. 235.* qui asserit censum, quem vasalli soluunt Principi in recognitionem dominij, neque in parte præscriptibilem esse.

31 In secundo † verò casu, quãdò agitur de præscribenda aliquâ obsequij specie, veluti alloquẽdi corã domino capite operto, vel aliâ simili, teneo id præscriptibile esse. Et in terminis, quòd ius sedẽdi, & cooperiẽdi præscriptione acquiri posit, cũ etiã priuilegio acquiratur, ex Mastrillo *de magist. lib. 1. c. 19. n. 15.* late cõprobat Giurba *d. glos. 13. à nu. 69. & 79.* qui in specie loquitur de prærogatiuâ sedendi, & cooperiẽdi corã Prorege Siciliæ, quæ præscriptione acquiri valet. Et *n. 89.* disputat, an qui cooperiẽdi caput corã Prorege ius habent, eius licẽtiã seu beneuolentiã indigeat? Et an Prorex gratiã cooperiendi posit denegare? vbi plura vtilia cõgerit, præcipue circa præscriptionem iurium, quæ facultatiua dicuntur, & benè explicat, quæ merè facultatis esse dicantur.

32 His † animaduersis, cùm ius vasallagij; vel propriè loquendo, ius dominij (vasalli enim propriè dicuntur, qui tales sunt ratione feudi: subditi verò ratione iurisdictionis, vt notat Can-

Cancerius *dict. cap.* 10. *à numer.* 39.) non in operis consistat; sed potius in obsequio, & reuerentiâ: certum est, ius hoc cùm personale sit, cessibile nõ esse, Ant. Borinus *de seruitiis vasallor.* cuius verba refert Snelues *conf.* 60. *nu.* 5. Quare dominus facere non potest, vt obsequium hoc alij quàm sibi præstetur, vt ex Iserniâ notat Fabricius *in repertorio*, verb. *cedi*, vbi quòd ea, quæ præstantur ratione obsequij, & reuerẽtiæ, cedi non possunt. Quare in casu occurrenti cõsului, vasallos, quorũ dominus cũ ab his Regnis abesset, cõstituit procuratorẽ in amplissimâ formâ, vt posset omnia facere, quæ ipsi domino licerent, nõ teneri, simili procuratori obsequiũ præstare, neque corã eo stare, vel detecto capite adesse: cũ ius hoc & præminentia personæ tãtũ domini cohæreat, facit D. Solorzano *de iure Ind. tom.* 2. *lib.* 4. *c.* 9. *nu.* 69. qui asserit, ea quæ cõpetunt alicui ratione dignitatis, eius vicario non deberi.

33 Et an † vasalli siue Regis, vel alterius domini, inuiti alienari, & vendi possint? Et an si alienentur, eis retractus competat? videndi Ias. *in d. l. si nõ sortem, §. libertus, D. de condict. indebiti*, D. Castillo *tom.* 7. *de tertiis*, *c.* 17. *n.* 21. D. Valenzuela *conf.* 59. *ferè per tot.* (vbi quid si interueniat pactũ, quòd in alterum alienari non possint,) Frãchis, & Addentes *decis.* 17. Cancerius 3. *part. var. cap.* 3. *nu.* 336. Antonius Amato *tom.* 2. *var. resol.* 54. *nu.* 8. Hermosilla *in l.* 55. *glos.* 8. *nu.* 64 *tit.* 5. *p.* 5. Capycius Galeota *lib.* 1. *in addit. ad controuers.* 53. *art.* 1. *&* 2. Mastrillo & alij quos refert Ioan. Baptist. Thoro 1. *to. comp. decis.* verb. *vasalli quamuis*, Scipion Theodor. *alleg.* 10. *à n* 57. D. Larrea *alleg.* 45. qui innumeros congerunt, nouiter Tondutus *quæst. ciuil. c.* 34. *à n.* 1. *&* *c.* 91. qui ex laudatis nullum refert.

SVMMARIVM.

1 *Reipublicæ expedit mulieres suas dotes saluas habere, quibus meliùs nubere possint.*

2 *Rempublicam liberis impleri, summè conueniens est.*

3 *Priuilegium fisci, quòd in bonis debitoris post suam obligationem quæsitis aliis creditoribus anterioibus præferatur, an ad dotem etiã extendendũ sit? duæ referuntur sententiæ, Negatiua eligitur*, & num. sequentib.

Cessionarius creditoris anterioris, licèt præferatur doti, nõ tamẽ præfertur in bonis postea quæsitis, ita Marius Muta, *sed reiicitur.*

5 *De intellectu, & concordia* l. si quis mihi, D. de iure Fisci, cũ l. fin. D. qui potior. in pig. hab. *remissiuè.*

6 *Mulier constante matrimonio, regulariter dotem nõ repetit, nec ei rectè soluitur, & soluta repetitur.*

7 *Actio repetẽdæ dotis, cõstãte matrimonio cedi nõ potest, nisi in his casibus, seu his personis, quarũ fauore mulier potest constãte matrimonio dotem alienare*, & num. 8.

8 *Mulier potest repetere partem dotis à marito pro alendis parentibus, vel filiis prioris matrimonij.*

9 *Maritus si vergat ad inopiã, potest mulier ab eo dotem repetere.*

10 *Vxor si sit excõmunicata, an possit, si maritus vergat ad inopiam, agere ad dotis restitutionẽ. remissiuè.*

11 *Inopia mariti qualis esse debeat, vt exactioni dotis locus sit. Et an sufficiat quòd incipiat malè vti substãtia sua, referũtur opiniones* Barbosæ, & D. Castilli, *& quid de iure nostro Regio obseruetur.*

14 *Agitur de intellectu* l. 29. tit. 11. part. 4. vsque ad num. 20.

15 *In alternatiuis verũ, electio est debitoris; creditoris verò in alternatiuis remediorum.*

Si vnũ sit in obligatione, aliud ad securitatẽ, & cautelã creditoris, eius est electio.

19 *Mulier pro dotis recuperatione, etiam constante matrimonio agere potest*

potest contra tertios bonorũ mariti possessores, & an excussio in bonis mariti sit necessaria?

20 *Restitutio dotis, quæ fit propter inopiam viri, an vera dotis restitutio dicatur, vel tantùm, assecuratio.*

21 *Fructus dotis restitutæ mulieri ob inopiam viri, manent obnoxij oneribus matrimonij, & an qui supersunt ad maritum, & eius creditores pertineant?*

22 *Mulier ius quod habet repetendi dotẽ ob vergentiam viri ad inopiã alij cedere non potest.*

23 *Si dubitetur an mulier (in casibus in quibus licet constante matrimonio dotẽ repetere) actionẽ de dote cedere valeat, quid attendendum sit.*

24 *Mulier, cuius vir ad perpetuã carcerem, vel ad trirremes damnatus est, vel si furere cæpit, dotẽ exigere poterit. Ea tamẽ vera dotis restitutio non est.*

25 *Maritũ, vel patrẽ habere non dicũtur, qui eos habent inutiles.*

26 *Mulieres se opponere solent executioni factæ in bonis viri, per quam oppositionem causa efficitur ordinaria.*

27 *Oppositiones mulierũ pro suis dotibus ad impediendã executionẽ in bonis viri, ex quibus excludantur. remissiuè.*

28 *Ius & spes etiã repetendi dotẽ soluto matrimonio, cedi & alienari potest.*

29 *Maritus an possit vxorẽ, vel eius cessionariũ agentes ad restitutionẽ dotis, repellere opposita adulterij exceptione.*

30 *Maritus propter adulteriũ vxoris dotem lucratur.*

31 *Ius excipiẽdi de adulterio aduersus mulierẽ agentẽ ad restitutionẽ dotis, an trãseat in heredes mariti?*

32 *Heredes mariti, an possint cõtra viduã, vel eius heredes agentes ad dotẽ, vel dotariũ, opponere exceptionẽ adulterij, vel stupri ab ipsa intra annum luctus commissi?*

33 *Vidua propter stuprum an amittat medietatẽ lucrorũ coniugalium?*

34 *Maritus an possit cedere ius excipiendi de adulterio vxoris, ad effectum lucrandæ dotis.*

QVÆSTIO VII.

Ius repetendi dotem competens mulieri soluto matrimonio, vel obvergentiã viri ad inopiã, an cedi possit? Et nonnulla ad ornatum *l. si constante, D. soluto matrimonio, & l. 29. tit. 11. part. 3.*

CVM † Reipublicæ intersit 1 mulieres dotes suas saluas habere, propter quas nubere possint, *l. 2. D. de iure dotium, l. interest 18. D. de rebus auctorit. iudic. possid.* Leotardus *de vsuris quæst. 30. n. 44.* inde Papiniano æquum visum fuit, dotium causam semper, & vbique præcipuam esse, cùm publicè intersit, mulierum dotes conseruari, *l. 1. D. soluto matrimonio*, quæ publicæ vtilitatis ratio, quæ ex dotium conseruatione Reipublicæ sequitur, cuius interest † 2 mulieres dotatas esse, vt nubere melius possint, & liberis impleant Rempublicã, quod maximè expedit *d. l. 1. l. hoc modo 64. in fin. D. de cõdit. & demonst.* elegans *tex. in l. cum ratio, §. si plures, D. de bonis damn.* doctus Olano *lib. 3. Paralipom. c. 3. nu. 24. & lib. 5. cap. 10. n. 15.* Giurba *inconf. Messan. c. 16. glos. 2. n. 1.* latissimè exornans Salzedo *ad leg. non. Recop. in l. 66. titul. 4. lib. 2. à n. 1. & per tot.* D. Solorzano *de iur. Ind. to. 2. lib. 2. c. 16. à n. 15.* qui refert Carranzam, Amaiam, Cabreros, & alios D. Lara *de anniuers. & Capellaniis, cap. 21. à nu. 1.* exornat nouitèr Georg. FrãtKius *var. resol. lib. 1. r. sol. 15. à nu. 1.* D. Retes *opuscul. lib. 1, cap. 2. à nu. 1. & per tot. & in actario,* nullo

nullo ex his laudato Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 32. nu. 12.* meruit multa dotibus concedi priuilegia, *dict. l. interest, cum leg. dabimus sequent. D. de bonis auctorit. iudic. possid.* Lara, & alij ex relatis sup. quæ præcipuè circa exactionem dotis versantur Molina *de iustit. & iure tom. 2. disp. 438.*

Sed † antequam ad peculiare nostræ quæstionis beneficium dotibus cōcessum perueniamus, vtile & iucun-
3 dũ fore lectoribus existimaui, si breuitèr referrē, an priuilegiũ, *l. si quis mihi, D. de iure fisci* (de cuius materia latè Carleu. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 34. per tot.* Merlinus statim referēdus & *lib. 3. q. 87, & lib. 4. q. 24.*) ad dotē etiã extendatur: sunt enim ex interpretibus, qui dotibus nimis blādiētes existimāt, & anxiè defendunt, priuilegium fisco specialitèr concessum *in d. l. si quis mihi*, quòd præferatur anterioribus creditoribus in bonis post obligationem suam à debitore quæsitis, ad dotes etiam protrahendum esse, & mulieres similitèr præferendas aliis mariti creditoribus anterioribus expressam siue tacitam hypothecam habentibus, in his bonis quæ maritus post contractam dotis obligationem acquisiuit. In quam sententiam declinarunt Salicet. *in l. assiduis, nu. 4. C. qui potiores in pignore*, vbi Bald. Ripa *in l. priuilegia, n. 21. D. de priuileg. credit.* Greg. Lopez *in l. 33. tit. 13. part. 5. glos. verb. entonce*, Peregrin. *de iure fisci, lib. 6. tit. 6. nu. 117.* Ponte *cons. 80. nu. 3.* Gutierrez *lib. 3. pract. quæst. 99. nu. 11.* Rodriguez *de concursu 1. part. art. 2. nu. 5. vers. secundo infert*, Barbosa *in l. 1. D. soluto matrimonio, 2. part. nu. 17.* Marius Muta *decis. 93. n. 3.* (vbi quod licèt cessionarius creditoris, anteriorem & expressam hypothecã habentis, præferatur doti, id non procedit in bonis posteà quæsitis) Cācerius *1. p. var. c. 9. nu. 2.* Pacificus *de Saluiano interdicto inspect. 3. cap. 2. nu. 493. & 494.* Alfaro *de officio Fiscalis, glos. 34. p. 126. & glos. 16. n. 105.* nouitèr Acosta *de priuileg. cred. reg. 2. ampl. 7. à nu. 166.* qui refert Negusantium, Maquedam, Tuschum & alios.

4 Sed † priuilegium *d. l. si quis mihi*, ad dotem non extendi verior sententia est tan de iure communi, quam Regio: quam manifestis argumētis, & rationibus securè defendunt post *glos. in d. l. assiduis*, Ant. Gomez *in l. 50. Tauri n. 39.* Felician. *de censibus 2. to. lib. 3. c. 5. n. 18. vers. altera verò difficultas*, Rodriguez *de reditibus, lib. 2. q. 20. n. 26.* Ignatius del Villar *lib. 1. resp. 16. c. 3. n. 17.* D. Castillo *tom. 3. controu. c. 4. à num. 20.* Gabriel Velascus *de priuileg. paup. 3. p. q. 8. n. 77.* in eandem etiam sententiam descendunt Fontanella *de pactis nupt. claus. 7. glos. 2. p. 4. nu. 8.* ex articulo ad partes discuso latissimè tuentur, Gizarellus *decis. 1. per tot.* vbi Baldax. de Angel. Bellonus *cons. 41. per tot.* Gaito *de credito, cap. 4. quæsito 11. à n. 1598. & n. 1895. & in appendice, n. 112.* a quã sententiã in iudicando, & consulendo non recederem, quam nouissimè tuetur Merlinus *de pignorib. lib. 3. quæst. 68. per totam.* Et
5 † de interpretatione, & cōcordia textus *in d. l. si quis mihi, cum l. fin. D. qui potiores*, videndus Negusant. *de pignoribus, 2. memb. 5. p. n. 42.* Carleual. *sup.* Donell. *ad tit. de pignorib. cap. 10.* Iulius Paccius *cent. 5. q. 29.* Iacob Cuiacius *lib. 10. obseru. c. 22.* eleganter Anton. Faber *lib. 2. coniect. c. 10.* D. Larrea *decis. 20. à n. 32.* & relati à Velasco *d. q. 8. n. 176.* à quo cauendum est, dùm cum Euerardo, & Genuensi resoluere videtur, priuilegiũ *d. l. si quis mihi* ad Ecclesiam etiã extendi, quod & placuit Ripæ, quem retulit Cancerius vbi proximè, Pacificus *sup.*

Cùm igitur acturi simus, an actio mulieri cōpetens ad exigendã dotem cedi possit, necessariũ est proponere, quandò, quibusvè casibus, mulier repetendi dotē ius habeat, quo cognito facilè quid circa cessionē actionis statuendũ sit, apparebit. Et cùm necessariò dotis exactio, vel constante, vel

soluto matrimonio facienda sit, de vno & altero tempore agemus.

6 Et constante † matrimonio vxorẽ dotem repetere nõ posse, probat *tex. in l.2. D. soluto matrimonio*, Tepatus, Menochius, Tuschus, Surdus, Mantica & alij laudati a Giurba *ad consuetud. Messan. cap.13. glos.3. n.5. & cap.15. glos.2. à num.3.* D. Castillo *tom.4. controu. cap.26. n.2.* Donell. *lib.14. com. cap.5.* qui omnes ampliant, etiamsi maritus matrimonio constante vxori consentienti dotem restitueret, nã poterit nihilominus ad dotis restitutionem, si eam mulier consumpsiset, soluto posteà matrimonio conueniri. Similiterque ipse maritus, qui dotẽ soluit, eam cum fructibus repetere potest, *iuxta l. Vnicã, C. si dos constante matrim.* Surdus *de alimentis, tit.8. priuileg.34. à num.1.* Tuschus *lit. D. concl. 794. nu.12.* Padilla *in l. post mortem, C. de fideicom. nu.20.* alijs relatis Antonin. Amato statim referendus *nu. 17.* Giurba *sup. nu.22.* omninò videndus Ripol. *var. resol. cap.10. à nu.341.*

7 Ex quo † infert ipse Giurba *dict. glos.3. nu.6.* dotis repetendæ actionẽ neq; constante matrimonio cedi posse, cùm nemo in alium transferat quod non habet, pro qua sententia refert Iasonem *in dict. l. si constante, nu.232. & 234.* Carpan. Tiraquell. & Socinum.

8 Iuxta † quam doctrinam dicendum videtur, in his casibus in quibus mulier constante matrimonio dotem repetere potest, ius sibi competens in alium posse transferre, nisi aliud cessionem impediret. Quare cùm receptũ sit, iustâ existẽte causa posse vxorẽ cõstãte matrimonio dotẽ, vel partem eius repetere; veluti vt parẽtibus egenis, vel filijs ex alio matrimonio cõsuleret, *l. quãuis 20. cũ leg. seq. D. soluto matr.* vbi Paul. de Castro *l. mutus 73. D. de iure dotium*, Iason *in dict. l.2. nu. 14.* Ripa *n.27.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procuratorib. resol.6. nu.9.* Surdus *de alimentis tit.4. quæst.12. nu mer.5. & dict. tit.8. priuileg.34.* Giurba *dict. glos.3. nu.15.* Donell. *libr.14. com. cap.5.* vbi Osualdus *lit. C.* qui refert Scip. Gentil. latè agentem: consequens erit, hoc ius cedere posse eis, in quorum beneficiũ permittitur mulieri, vt dotem nondum soluto matrimonio exigat.

Succedit † nunc inquirere, an ius hoc, quod habet mulier repetendi dotem constante matrimonio ob vergẽtiam viri ad inopiã, cedi possit? Quod vt resoluam, primo obseruo, marito vergente ad inopiam, liberum esse mulieri, dotem ab eo repetere, *dict. l. si cõstãte, D. soluto matrimonio, l. Vbi adhuc 29. C. de iure dotium, l. seruum 21. D. de manumissionibus, cap. per Vestras de donationibus, l.29. titul.11. part.4.* innumeros in exornationẽ facile referre possem, quos si placuerit petas à Molina *lib.1 cap.16. n.8.* Anton. Gomez *in l.50. Tauri à num.33.* Giurba *decis.16. num.1.* Castillo *lib.4. cap.26. à nu.5.* Hunnius *in Encyclodep. iur. 3. part. tit.24. cap. Vlt. per tot.* (vbi ampliat etiam in bonis paraphernalibus, & donatione propter nuptias) Giurba *dict. glos.3. nu.8.* Thoro *Voto 74. & 1. tom. comp. decis.* verb. *assecuratio*, Fõtanella *de pactis nuptial. claus. 7. glos. 2. part.3. & 4.* D. Franc. Merlin *cent. 1. controu.52.* Ant. Amato *2. tom. resol.83* Osuald. *dict. cap.5. lit. B.* Franc. Nig. Cyriacus *lib.2. controu.277. à n. 13.* (vbi an si maritus ad pinguiorem deueniat fortunam, teneatur mulier ei dotem restituere) Capycius Galeota *lib.2. cont.65. per totam.* An † autẽ vxor excommunicata possit marito vergente ad inopiam dotem repetere, Surd. *de alimentis, tit.8. priuil.85. à num.9.* 10

Inopia † autem mariti qualis esse debeat, vt exactio dotis locum habeat, & an necesse sit, quòd viri bona ad dotis solutionem nõ sufficiant; an verò quòd incipiat malè vti substantiã suã? in discrimen adducunt Doctores. Et video dissentientes Barbosam, 11

&

& Castillum: nam hic *dict. cap. 26. nu. 10.* communem sententiam secutus, existimat, tria tempora distinguenda esse, quibus mulieribus fuit succursum circa dotis exactionem ob inopiam maritorum. Primum, de quo *in dict. l. si constante*, iuxta quam non aliter mulier admittebatur, quam si euidentissime constaret bona mariti non sufficere ad dotis restitutionem. Secundum de quo *in dict. l. vbi adhuc, d. l. in rebus 30. §. fin. C. de iure dotium*, quibus cautum fuit, quòd etsi maritus bona haberet sufficientia ad dotis solutionem, si tamen ære alieno deducto non remanerent ei bona ad sustinẽda matrimonij onera, posset mulier ad dotis exactionem agere. Tertium verò tempus, plenissime mulieribus consuluit: nam authenticorum iure statutum fuit, à tẽpore quo maritus substantiâ suâ malè vti cepisset, mulierem ad repetitionẽ dotis agere posse; quamuis maritus bona haberet idonea ad dotis satisfactionem, & subeunda onera matrimonij, iuxta *authent. de æqualit. dotis, §. illud quoque, coll. 7.* ita Ansaldus statim referendus *à num. 1. & sequentib.*

12 Sed † Barbosa ab hac communi sententiâ recedit, contendens iura relata nullam interse dissonantiam habere, neque per *dict. §. illud*, corrigi *d. l. si constante*, neque *l. vbi adhuc*: nam illa verba *dict. §. illud*, ibi: *Inchoante malè vti substantia*, intelligi debent iuxta *dict. l. vbi adhuc*, scilicet vt tunc dicatur maritum substantiâ suâ malè vti, quandò incipit talis conditionis esse, vt eius facultates ad dotis restitutionem non sufficiãt: quæ opinio probabilis est & æquua, nè alias ex quacumque dissipatione occasio præstetur mulieribus litigandi, & vexandi maritos, qui idonei essent ad dotis solutionem, & restitutionem.

13 Quarè † iure communi attento, vtraque sententia defendi potest; sed iure nostro Regio communis opinio approbata videtur: nam eo iure, vt Castillus *à nu. 15.* asserit, distinguendum est, an mariti culpâ bona sua diminuãtur; an verò sine culpa pauper, & non soluendo esse incipiat? Nam primo casu, etsi bona sufficientia ad dotis restitutionẽ ei remanerẽt, mulier vti poterit remedio *dict. l. si constante.* Secũdo vero casu, vxori dotem constante matrimonio repetere non licebit, si maritus industrius esset, & diligens, quod ita decisum est per *dict. l. 29. tit. 11. part. 4.*

Pro † cuius legis Partitæ intellectu, duo hîc aduertere libet. Primum, quòd licèt iure communi controuersum esset, an maritus a quo propter inopiam mulier dotem repetere intẽdit, eius restitutionem possit euitare, si idoneam cautionem dotis restituẽdæ offerret, vt constat ex traditis à Gregor. Lopez *ibi glos. 4.* innumeros referunt Giurba *dict. decis. 16. num. 1.* Fontanella *dict. 3. part. à nu. 63.* Hunnius *sup. nu. 667.* tamen iuxta *dict. l. 29.* id ex voluntate vxoris pendere videtur, cuius arbitrio relinquitur; an cautionem dotis restituendæ desideret; vel quòd apud idoneum mercatorem deponatur, *dict. l. 29.* ibi: *Si temiere la muger q̃ le dess[?]astata, ò le mal metera su dote, puedele demandar por juyzio que l le entregue della, ò quel de recabdo, q̃ la non enagene, ò que la met a en mano de alguno que la guarde.* Ecce vbi electioni mulieris relinquitur, quã ex his eligat securitatem. Et electionem mulieris esse, in terminis *dict. l.* partitæ defendit Anton. Gomez *in l. 50. Tauri, num. 33. vers. dubium tamẽ*: quia licèt † in alternatiuis rerum debitoris regularitèr electio sit, *cap. in alternatiuis de reg. iuris in 6. l. plerumque 10. §. penult. D. de iure dotium, l. qui ex pluribus 106. D. de verbor. obligat.* cum aliis congestis *sup. tit. 2. quæstion. 1. num. 40.* tamen in alternatiuis remediorum, creditoris est electio, *l. quod in heredem, §. eligere, D. de tribut. actione, l. cum proponas, C. de trãsactionibus, l. quamuis, D. de pignoribus*, ex Palac. Rubios (olim Academiæ nostræ

træ meritissimo Antecessore) Gregor. Lopez *dict. glos.* 4. Cui proximum est, quod obligatus ad soluendum certo die, aut ad dandum pignora, vel fideiussores; etsi paratus sit dare pignora, aut fideiussores, ad soluendum compelli potest, vt multis relatis probat Anton. Gomez 2. *tom. var. cap.* 11. *n.* 42. Cancerius 2. *tom. var. cap.* 6. *n.* 55. vbi reddit rationem, quòd quando vnum est in obligatione; aliud verò ad securitatem, & cautelam, creditoris est electio, sequitur Maranta *in l. si actor, D. de procuratoribus, nu.* 34. Scaccia *de commert.* §. 2. *glos.* 5. *à num.* 302. *&* 310. D. Castillo *tom.* 6. *contr. cap.* 214. *num.* 24. Gamill. Borrell. *in sum. decis.* 3. *tom. tit.* 14. *num.* 21. Iam typis dari cepta erat hæc quæstio, cùm peruenit ad me Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypothec.* qui *libr.* 4. *tit.* 5. *quæstion.* 125. per totam disputat, an vbi debitor promisit soluere, vel dare pignora, eius electio sit, vtrùm magis præstare velit: et resoluit in pũcto iuris electionem ei cōpetere: licèt cōmunis sententia contrarium doceat: nullum tamen refert ex ijs, quos nos laudauimus.

16 Sed † quicquid dicat Anton. Gomez, recedendum non est à sententiâ Gregor. Lopez *in dict. l.* 4. *glos.* 4. qui electionem in his remediis nō mulieri; sed iudici concedit. Et in iudicem verba diriguntur *in dict. cap. per vestras,* qui iuxta mariti conditionem, & facultates inspicere debet; an mulieri per solam cautionem posit esse consultum non solùm de proprietate dotis; sed & de fructibus eius, vt matrimonij oneribus, et ipsius vxoris, mariti, & filiorum alimentis deseruiant: nã si per cautionem satis prouisum sit mulieri; maritum cauentem iudex admittet, *dict. cap. vestras;* sin verò cautionem non sufficere existimauerit, ad dotis restitutionem compellet virũ: et eam sequestrari faciet apud vxorẽ, si idonea sit, & dotis administrationi habilis; aliàs apud mercatorem deponi faciet, nè mulier fragilitatẽ cautionis experiri cogatur, *l. cogi* 16. §. *item quæritur, D. ad Trebell.* Et nè maritus si mulieri dos traderetur, alimẽtis sibi debitis, & fructibus, qui deductis oneribus matrimonij superessent, fraudaretur: in quam verisimam Gregorij Lopez sententiam deflectere etiam videtur Fontanella *vbi proximè à num.* 35.

Secundum † quod animaduersione dignum existimaui est, ex prædictâ *l.* 29. vt communitèr solet intellectâ nimis corrigi, & limitari *dict. l. si constãte, & dict. l. vbi adhuc,* dùm ex eâ si casu fortuito vir aliàs diligens incidat in paupertatem, dotis repetitio mulieri denegetur; quam indistinctè ita accipit Greg. Lopez *ibi glos.* 6. Castillo *n.* 15. *vers. denique,* Rodriguez *de execut. cap.* 8. *nu.* 10. Cuius legis decisio rigurosa est, & nimis grauat mulierem: nã licèt æquum sit, maritum qui sine dolo res suas amisit, onere restitutionis dotis non grauari, cùm nulla culpa ei imputari possit: nec in posterũ mueatur dissipatio. Tamen iniquum videtur, si facultates viri ad dotis restitutionem non sufficerent, & fortè bona mariti, vel dotalia ipsius mulieris penes tertios possessores essent, ei aduersus eos constante matrimonio dotis restitutionem denegare, cùm accidere posset, quòd in tempus soluti matrimonij bona non extarent vel e constante fructibus dotis, & alimentis careret vxor. 17

18 Quarè † saluo meliori iudicio *d. l.* 29. intelligerem ego, quandò bona mariti ad dotis restitutionem sufficerent: nam si ad id idonea non essent, mulier etiam constante matrimonio contra mariti creditores posteriores, vel tertios eius bonorum possessores agere posset reuocatoria, vel hypothecaria actione In dubitarum † enim est, remediũ *dict. l. si constante,* nō solùm aduersus maritum competere, sed etiam contra bonorum eius, vel dotalium possessores, *dict. l. vbi adhuc,* 19

dum-

dummodò prius excutiantur mariti bona, Anton. Faber *C. de iure dotium. defin.* 25. Fontanella *dict.* 3. *part. à nu.* 31. Castillo *lib.* 4. *controu. cap.* 40. *ante nu.* 68. vers. *quoad tertium*, vbi quòd mulier siue constante matrimonio, siue iam soluto contra tertios possessores agat, tenetur excussionem facere in bonis mariti. Et in restitutione quæ ob vergentiam viri adinopiam fit, idem ex aliis probauit Ioan. Baptist. Thoro *voto* 74. *num.* 94. Giurba *dict. glos.* 3. *num.* 36. Quarè cauendum existimo ab his, qui fauore dotis excussionem necessariam non esse defendunt, prout tenent, in exactione dotis, quæ soluto matrimonio fit, Mastril lus *decis.* 109. Et in eâ quæ ob inopiã Hypol. Montaner *in addit. ad Oliban. de actionibus part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 29. *nu.* 20. Et de excussionis materiâ in restitutione dotis, vidēdi vltra Barbosam *in dict. l. si constante*, Franch. & Addēt. *decis.* 270. Costa *de remediis subdiar. rem.* 6. *nu.* 10. *& d. rem.* 2. *nu.* 5. Carocius *de excussion. quæst.* 25. *à nu.* 4. Et quomodò de inopiâ viri, & quòd rebus suis malè vti incipiat, cōstare debeat, siue contra eum, vel tertios possessores agatur, videndi Benintendis *decis.* 68. Anton. Gomez *sup. num.* 33. *à* vers. *item quæro*, Fontanella *supr. à num.* 38. Giurba *dict. glos.* 3. *num.* 11. Marius Muta *decis.* 23. *ferè per tot. & num.* 21. Amato *dict. resol.* 83. *à nu.* 9. Ex quibus resolues, si contra virum agatur, minorem probationem sufficere; sin verò contra tertios possessores plenam, & exactam requiri.

20 Secundò † obseruandum est, an hæc dotis restitutio, quæ ob viri inopiam fit, vera dotis sit restitutio; an verò quædam assecuratio, & sequæstratio in manibus vxoris? quem articulum ad partes disputarunt. Giurba *dict. decis.* 16. *& dict. glos.* 3. *num.* 27. Merlin. *cent.* 1. *cap.* 51. *à num.* 3. Amato *resol.* 83. *per totam*, ante eos Fōtanella *dict.* 3. *part.* Thoro 1. *part. cōp. decis.* verb. *assecuratio obtenta*, & verb. *assecuratio dotis operatur*, Galeota *d. cont.* 65. *à nu.* 12. Et quicquid Giurba & Amato distinguant, verius est verã dotis restitutionem non esse; sed assecurationem tantùm, seu simplicem translationem dotis, de viro in vxorem; cùm fructus dotis assecuratæ ob

21 noxij adhuc maneāt alimentis mariti, aliisque oneribus matrimonij, & dotibus filiarum, Muta *dict. decis.* 23. *à nu.* 18. Fontanella, & Merlin. Hermosilla *in l.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *glos.* 4. *num.* 169. vers. *limita*, Hunnius *sup. à numer.* 12. Ioan. Baptist. Costa *de remed. subsid. remed.* 1. *nu.* 3. nullo ex his relato Mercurialis Merlinus infrà referendus *q.* 73. *à nu.* 13. *&* 33. innumeri quos das Amato. Ex quo licèt ipse cōtrariū defendat, verius probo, translata dote in vxorem, fructus eius qui supersunt deductis alimentis familiæ, aliisque oneribus matrimonij, non ad vxorē, sed ad maritum, eiusque creditores pertinere, vt post Bart. & Alex. *in dict. l. si constante*, tenet Barbosa *ibi à num.* 47. Gratianus *decis.* 194. Franch. Mantica, Surdus, & alij quorum meminit Amato, Fōtanella, & Giurba, qui plures congerunt, Franc. Tondutus *resol. ciuil. cap.* 30. *à num.* 1. *& in decis. post dict. cap.* 30. vbi asserit non posse mulierem alienare, vel obligare bona, in quibus fuit assecurata: et alienationē etiam iuratam non consistere, quia ex fructibus alendi sunt maritus, & liberi. Multùm post hæc scripta visus Frāc. Ansald. *cons.* 41. *per totum*, qui latè ad partes disputat, sequitur tamen sentētiam, & doctrinas, quas nos probauimus.

22 Ex his † facilè colliges veram nostræ quæstionis resolutionem: et pro certo statues, mulierem ius repetendi dotem ob vergentiam viri ad inopiã cedere non posse: nam cùm hæc vera dotis restitutio non sit; sed assecuratio quædam, & bona adhuc dotalia permaneant, & sub eadē naturâ; trāslata solùm administratione eorum de viro in vxorem, ita vt dos per eam alienari

lienari non possit, & eius fructus oneribus matrimonij debeant deseruire, *dict. l. vbi adhuc*, & qui supersunt mariti sint, Consequens est, mulierem in præiudiciū mariti, & filiorum ius hoc in alium per cessionem non posse trāsferre, vt pro vtraque parte expensis fundamentis resoluit Iason omninò videndus *in dict. l. si constante à nu.* 231. Gratianus 3. *tom. cap.* 427. *nu.* 16. post Bald. Salicet. & alios Giurba *dict. cap.* 13. *glos.* 3. *num.* 6. Paulus Gallerat. *de renunciatione tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 4. *nu.* 126. Amato *dict. resol.* 83. *num.* 9. ibi: *Et eadem ratione, nec in mulieris cessionariū dictum priuilegiū transire, dixit Bald. in l. vnic. num.* 7. *vers. modo, & ibi Salicet. num.* 3. *C. de priuileg. dotis, Surdus cons.* 269. *nu.* 12. *& de alimentis, ti.* 8. *priuileg.* 55. *num.* 14. *Gratianus discept.* 427. *num.* 16. *Carpan. in stat. Mediol.* 1. *tom. cap.* 451. *à nu.* 14. prædixerat Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 26. *glos.* 1. *n.* 83. Tondutus *sup. nu.* 16. ibi: *Sicut alienari, aut obligari non possunt bona, super quibus mulier fuit cōsignata, seu assecurata pro dotibus suis, ita nec actio mulieri competēs pro dotis assecuratione cedi, aut alienari potest*, cui sententiæ Negusant. secutus se subscribit. Mercurialis Merlinus *de pignorib. dict. quæst.* 73. *à num.* 76. licèt pro contrariā referat Baldum: mouētur ex eo, quòd hoc est merū priuilegium mulieris, eiusque personæ cohæret.

23 Ex eâdem † ratione inferes, in aliis casibus in quibus mulier constante matrimonio dotem exigere potest, si ius repetendæ dotis cedere intēdat, & de cessionis valore dubitetur, sempèr inspiciendum, an vera sit dotis restitutio illa de quâ agitur, an verò sequæstratio cum onere alendi virum, & sustinendi alia matrimonij onera. Nam primo casu cessio consistet: in secundo verò inutilis erit. Quarè † existimo, quòd licèt marito ad perpetuā
24 carcerem, vel ad trirremes in perpetuum damnato, deportato, vel bannito, vxor dotem repetere possit, Giurba *dict. glos.* 3. *num.* 12. qui refert Fontanell. Riccium, Farinacium, & alios: et Fontanellam videas etiam *claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 10. *num.* 61. Camill. Borrell. *in summa decis.* 1. *tom. tit.* 56. *de iuramento perhorresc. num.* 25. Hunnius *sup. à num.* 16. qui eā mouentur ratione, quòd † his casibus mulier pro viduâ reputatur, sicut illa quæ maritum 25
habet inutilem, quæ viduæ priuilegiis gaudet, & foro miserabiliū personarum, vt post antiquiores resoluunt Gironda *de priuileg. quæst.* 258. *nu.* 1441. Zeuallos *de cognitione per viam violentiæ* 2. *part. quæst.* 13. *nu.* 8. Gratianus *discept.* 666. *nu.* 9. Amendola ad Franchis *decis.* 233. *num.* 9. *&* 257. Cancerius 2. *part. var. cap.* 2. *à num.* 9. Valenzuela *cons.* 31. *nu.* 25. Amato *cons.* 55. *nu.* 17. Costa *de retrotract. c.* 2. *monit.* 2. *num.* 11. (qui in specie loquitur de muliere, quæ habet virum ad trirremes, vel perpetuam carcerem damnatum) Giurba *de success. feud.* §. 2. *glos.* 13. *num.* 92. Gabriel Velascus *de priuileg. paup.* 3. *part. quæst.* 7. Osuald. ad Donell. *lib.* 17. *com. cap.* 20. *lit. B.* qui refert Couarr. Trentacinq. & alios; neque omittas videre doctum Tiraq. *de legibus connub. glos.* 1. *part.* 6. *à nu.* 12. Sicut neq; patrem habere dicitur, qui eum habet inutilem, D. Lara *lib.* 1. *de anniuers. cap.* 21. *à num.* 33. *& n.* 71. *& de vita homin. cap.* 13. *num.* 67. sequitur Gratian. *dict. cap.* 666. *nu.* 8. tamē cùm illa vera dotis restitutio nō sit, vt securè & doctè resoluit D. Frāc. Merlin *cent.* 2. *cont. cap.* 52. *per totum*: indè dicendum est, ius illud alij cedere non posse. Idemque resolues, quādò mulier dotem exigit, quia maritus furore, & dementiā captus est, vel alitèr inhabilis fuit effectus ad administrandum; quia ea dotis restitutio nō est; sed tantùm translatio administrationis in vxorem, vt ex Roderic. Suarez *in l.* 13. *tit. de las ganancias, nu.* 23. Matienzo *in l.* 6. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 4. probat D. Valenzuela *dict. cons.* 31. *art.* 1. *per tot.*

In

26 In Hispaniâ † verò licèt non frequentetur remedium, *d. l. si constante*, et rarò mulieres eo experiantur, vt testis est Rodriguez statim referēdus: tamen eorum, quæ diximus cognitio necessaria est, & procedūnt in alio remedio, quo ipsæ pro affecuratione dotium vti solent. Nam vbi creditores maritorum aduersus eos, vel via ordinaria, vel executiua agunt, mulieres executioni, & liti se opponunt, prætēdentes ipsas aliis maritorum creditoribus pro dote sua esse præferendas, & vsque ad eius quantitatem in bonis eorum esse affecurandas, Rodriguez *de execut. cap. 8. nu. 10. & de cōcurs. 1. part. art. 1. nu.* 18. Azeuedo *in l. 6. num. 6. tit. 16. lib. 5. Recop.* per quā oppositionem causa efficitur ordinaria, & cum termino ordinario partes ad probandum admittuntur, *l. 41. tit. 4. lib. 3. Recop.* videndus vltra Parladorum, Rodriguez, & alios, Giurba *decis.* 64. Parexa *de edit. instrum. tit. 1. resol. 3. §. 5. à num.* 221. Acosta *de priuileg. credit. reg. 5. ampl. 6. n.* 15. vers. *rursus*, Larrea *tom. 2. alleg. 79. nu. 1. & 2. 18. & 21.*

27 Et vt † his mulierum oppositionibus deferatur, quæ necessaria sint, & ex quibus mulieres excludantur? Nè rem benè ab aliis actam agamus, vidēdi Rodriguez dictis locis, Neguslant. *de pignorib. 1. memb. 5. part. à num. 29.* Fontanella *de pactis nuptialibus clausul. 7. glos. 2. part. 4. per totam*, Amendola ad Franch. *decis.* 54. Fabius de Anna *cons. 63. per totum* Scaccia *de cōmert. §. 7. glos. 5. à num.* 54. Ioan. Baptist. Thoro *voto 68. num. 2. & latissimè voto 74. per totum*, Ioan. Baptist. Costa *dict. remed. 1. à num. 12* Hector Capycius Latro *decis. 42. à nu. 7.* Acacius Ripol. *var. resolut. cap. vlt. à num.* 336. videndus Mercurialis Merlinus *dict. quæst.* 73.

28 Sed licèt † vt resolutum extat, ius repetendi dotem ob inopiam viri cōpetens cedi non possit, tamen soluto iam matrimonio, cùm vera dotis restitutio mulieri fiat, nihil est quòd impedire possit huiusmodi cessionem, *l. 2. D. soluto matrimonio*, Tiraquellus *de retractu lig. §. 26. glos. 3. num. 7. in fine*, Decius *cons.* 536. quem sequitur Arisinin. Tepatus *tit. 411. cap. 6. vers. mulier soluto matrimonio.* Et vxor vt domina dotis iam nullis oneribus obnoxiæ, eam liberè poterit alienare, Amato *dict. resol. 86. nu. 7.* ibi: *Secus autem in spe dotem repetendi soluto matrimonio, quæ à muliere cedi potest.* Et ipsam & actionem repetendi dotem soluto matrimonio mulierem alienare posse, multis probat nouissimè Tondutus *resol. ciuil. cap. 40. à num.* 7. quod vt certissimum, & indubitatum supponunt Doctores, qui disputant, an priuilegia dotibus concessa, & ius prælationis in cessionarium dotis trāsferātur, de quo nos intrà suo loco agemus.

Cùm † autem actum nobis sit, an mulier ius sibi competens ad exactionem dotis constante, vel soluto matrimonio cedere valeat: non abs re erit scire, an maritus possit mulierem, vel eius cessionarium agentem ad restitutionē dotis, adulterij exceptione repellere. Et an ius hoc, quod habet maritus, in eius heredem, vel cessionariū transeat. 29

Et certum est, † maritum, qui cōuincit vxorem de adulterio, dotem lucrari, *l. consensu, § virum etiam, C. de repudiis, authēt. vt liceat matri, & auiæ, §. quia verò, cap. plerunque de donationib. inter vir. & vxor.* Ex quo oritur dubium, an ius hoc quod habet maritus accusandi, vel excipiendi de vxoris adulterio, ad effectum lucrandæ dotis, in heredem eius, vel cessionarium transferatur. Et quo † ad heredes mariti attinet, an in eos ius accusandi, vel excipiendi de vxoris adulterio viuente marito commisso, trāsmittatur, quæstio satis obscura est, videndi pro resolutione Boerius *decis.* 338. Mainard. *lib. 4. decis. 2.* late Franch. & Addentes *decis.* 184. Visconte 30 31

cons.

conc.iur.verb.ius accusandi. Fontanella *de pactis nuptialib.claus.7.glos.3.p.* 12.*à num.*1.Iacob Cancer.1.*part.variar.cap.9.num.*136.Nicol. Noalis *de transmissione,casu* 46.*per tot.* Hermosilla *in l.*10 *tit.*4.*part.*5.*glos.*8.*numer.* 14.Ioan.Baptist.Thoro *voto* 98.Gregor.Lopez *in l.*3.*glos.*4.*tit.*17 *part.*7. *& in dict.l.*10.*glos.fin.in fin.* videndus eleganter agens Robertus *lib.*1.*rerũ iudic.cap.*14.*&* 13.*pe.tot.* vbi an he-
32 redes † mariti se tueri possint aduersus viduam agentem ad dotem, vel doarium, excipiendo de adulterio in vita mariti prædefuncti, vel de stupro post eius mortem intra annum luctus per ipsam commisso? de quo etiam Zeuallos *commun.contr.commun.tom.*2.*quæst.*708.*per totam*, Gutierrez *lib.*2.*canon.cap.*12.*per tot.* doctissimè suo more D.Valenzuela Velazquez *cõs.*
33 80.*per tot.tom.*1. Et an vidua † propter stuprum ammittat mediatem lucrorum coniugalium, Matienzo *in l.* 5.*tit.*9.*lib.*5.*glos.*8. Gutierrez *dict.lib.* 2.*Canon,cap.*13.*& lib.*2.*pract.quæst.* 121. Ioan Garcia *de cõiugal.acquæst.à num.*39. Maldonado *resp.* 14.*per tot.lib.*1.

34 An autem † ius opponendi de adulterio vxoris, ad effectum lucrandæ dotis, alij cedi possit, non modicæ dubitationis videtur. In qua Nicol. Noalis *dict.casu* 46.*nu.*20. existimat, ius hoc cessibile esse, in casibus in quibus ad heredes mariti sine cessione transfertur: quia vindictæ ius cessibile etiam est, dummodò competat de iure communi. Ego verò dicerem, eũ, cui maritus dotem donauit, vel vendidit, aut alio titulo transtulit, si iura mariti cessa habeat, de adulterio vxoris accusare, vel excipere posse: cùm ius hoc non tàm vindictàm, quàm interesse, & pecuniarium commodum respiciat: aliàs namque vindictæ ius cedi non posset. De quo agemus in Miscellaneâ huius *tituli numer.*3.

✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠✠

SVMMARIVM.

1 *Laudatur* Menchaca, *eiusque resolutio, & distinctio refertur.*

2 *Omnis actio cessibilis, transmissibilis est, quæ verò transmissibilis nõ est, nec cessibilis erit.*

Ius querelandi dispositionem patris vigore, l.hac edictali, C.de secundis nupt. *sicut transmitti non potest in heredes extraneos, ita neq; eis cedi poterit.* ibid.

3 *Non omne quod transmittitur in heredem, cedi potest.*

4 *Ea, quæ ad heredes extraneos transeunt, cessibilia esse defenditur.*

5 *Ius eligendi cedi & transmitti potest.*

6 *Fideicommissum vniuersale transmissibile est ad heredes,* & num.8. *defenditur* contra Anton.Fabrũ

7 *Fidecõmissum singulare cessibile, & transmissibile est.*

9 *Fideicõmissum conditionale, an ex præsumpta testatoris voluntate, transmitti valeat in heredem? remissiuè.*

10 *Fideicõmissum vniuersale, an cedi possit? duæ referuntur sententiæ. Defenditur contra communem, cessibile esse, si ex persona cedentis restitutio petatur,* & num. seqq. ad num.20.

12 *Interpretatur* text. in l. si mulier, §.ex asse, D.de iure dotium, *& num.*13.

14 *Respondetur rationi, quam considerat* Ant.Faber.

15 *Argumentũ, quo monetur* D.Anton.Pichardus, *nostræ sententiæ non obstare ostenditur.*

16 *In cessionarium fideicõmissi, vel hereditatis, vtilitas tantùm actionum transfertur.*

Venditor hereditatis, à creditoribus hereditariis etiam post venditionẽ conuenitri potest.

17 *Re-*

17 *Reprobatur* Virgilius, *qui existimat fideicōmissum, vel hereditatē, antequàm adeatur, cedi non posse.*
Aditio hereditatis, & fideicōmissi agnitio, inducitur ex ipso actu cessionis.
18 *Ius substitutionis pupillaris nondū delatū, cedi potest.*
Spes substitutionis, vel fideicōmissi, ante diem, vel conditionem, an cedi vel renūciari possit? remissiuè.
20 *Sepulchrorum iura ad heredes trāsmittuntur.*
Sepulchrorū iura an cedi possint?
21 *Iura sepulchrorū, an ad heredes extraneos, fideicōmissarios, vel maioratus successores transeant?*
22 *Intelligitur* text. in d. l. quia periit, de, §. 1. D. ad S.C. Trebell.
Multa quæ in fideicōmissariū hereditatis non transeunt, cedi possunt
23 *Ius sepulchri, quòd in heredē extraneum transit, vendi & cedi potest & in eo iure, & in capellis executio fieri rectè poterit: licèt alij contra.*
24 *Capellam vel sepulturā an Ecclesia vendere possit, & an consuetudo, quæ venditionē ratione situs, & loci dignioris admisit, rationabilis sit?*
25 *Assignatur discrimen quoad iura sepulchrorū, inter fideicommissarium, vel heredem, et inter cessionarium.*
26 *Ius patronatus Ecclesiasticū, quod per se cedi, aut alienari non potest, cum bonorum vniuersitate transire certum est.*
27 *Patronus, an possit cedere ius præsentandi ad Capellaniam, maximè vacaturam.*
Mandatū ad præsentandum ad beneficiū iurispatronatus cùm vacauerit: et præsentatio eius virtute facta, an sustineatur?
28 *Patronus pauper, non potest cedere ius petendi alimenta ab Ecclesia cuius patronus est.*
Ecclesia quandò teneatur alere patronum pauperem.
29 *Alimenta futura cedi nō possunt, præterita verò rectè ceduntur.*
Transactio super alimentis quandò subsistat ibid.
30 *Actio directa licèt per cessionem non transferatur, vtilitas tamen eius in cessionariū transfertur.*
31 *Ius expellendi conductorē ad vsum propriū, in emptorem, & singularem rei locatæ successorē trāsferri, defenditur nouitèr contra cōmunem.*
Singularis rei locatæ successor potest regularitèr expellere conductorē: heres verò locatoris non item.
32 *Priuilegia dotis, quæ in heredē extraneū non transeunt, qua ratione aliquandò cessionario competant. remissiuè.*
33 *Naturalis obligatio cedi potest.*
34 *Naturalis obligationis effectus recensentur.*
35 *Ius petendi iustam remunerationē seruitiorum, an cedi possit? distinctione adhibita resoluitur,* cū nu. seq. ad num. 40.
36 *Ex benemeritis, & seruitiis, nec ciuilis, nec naturalis obligatio descēdit.*
37 *Intelligitur* text. in l. sed etsi, §. cōsuluit, D. de petitione hereditatis.
39 *Explicatur* l. 1. 5. & 7. titul. 27. part. 2.
40 *Officiū iudicis quotuplex sit? scilicet, ditarium nobile, & mercenarium.*
41 *Officium iudicis nobile cedi potest.*
42 *Beneficium restitutionis in integrū an cessibile sit? affirmatiuè resoluitur,* & nūm. sequen.
44 *Restitutionis in integrum beneficiū ad heredes transit.*
Restitutionis beneficium quandò fideiussori minoris competat.
45 *Extraordinariæ persecutiones, & remedia, rectè ceduntur.*

QVÆSTIO VIII.

Actio omnis transmissibilis ad heredes, an sit cessibilis, & econtra. Et de naturali obligatione, & officio iudicis. Interpretatur & illustratur text. difficilis in l. mulier 59. §. si ex asse, D. de iure dotium.

BReuitèr quæstionem hanc expediemus, sed fortè non inutilitèr, vel iis qui forum, aut scholas agût. Et vt distinctè procedã, referam Doctorum sententias, simulque constituã, quæ nam ex eis verior sit, & tenenda. Et † doctissimus Menchaca (quem nullus ex his quos videram retulit) *lib. 2. de succes. resol.* §. 20. *nu.* 41. pro resolutione huius articuli, quatuor casus considerat. Primus, an omne id quod est cessibile, sit trãsmissibile? Secundus, an illud quod nõ est cessibile, nõ sit trãsmissibile? Tertius, an id quod est transmissibile, sit cessibile? Quartus, an id quod nõ est transmissibile, per cõsequens non sit cessibile?

2 Ex quibus casibus quatuor deducit consequentias, quarum duas veras esse asserit; alias verò falsas. Veram cõsequẽtiam esse dicit, hoc est cessibile, ergo transmissibile? quia transmissio cessione fauorabilior est. Similitèr & hanc verã esse dicit, hoc non est trãsmissibile: ergo nec cessibile, vt decidi tur *in l. ex pluribus* 42. *D. de administ. tutor.* ibi: *In rem suam iudicatus procurator datus, priuilegium pupilli non habebit, quod nec heredi pupilli datur.* In quibus casibus Menchacæ sentẽtia verissima, & cõmunis est: quia quicquid cedi, transmitti etiam potest: et omnis actio cessibilis, transmissibilis est: quæ verò transmissibilis non est; neque cessibilis erit *dict. l. ex pluribus*, præter antiquos quos referunt Tiraquell, *de retract. lig.* §. 26. *glos.* 1. *nu.* 47 *& de iur. primog. quæst.* 40. *num.* 42. Rebuffus *in cap. extirpandæ*, §. *quia vero, nu.* 19. *de præb. & dignit.* Amaius *decis.* 6. *num.* 12. *in fin.* Ignat. del Villar *resp.* 16. *cap.* 6. *n.* 40. Barbosa *in l. quia tale à nu.* 20. *& in l. post dotem* 41. *nu.* 60. *D. soluto matrimonio*, Paz *de Tenuta c.* 61. *à nu.* 2. Giurba *de success. feud.* §. 2. *glos.* 12. *nu.* 78. Surdus *de alimentis tit.* 8. *quæst.* 55. *num.* 7. Intrigliol. *cons.* 29. *nu.* 60. Monter à Cueua *decis.* 75. *nu.* 21. *&* 10. Marinus Mũca *decis.* 14. *n.* 5. Vlricus Hunnius *in Encyclopedia iuris part.* 1. *tit.* 6. *cap.* 9. *nu.* 6. Cyriacus *contr. forens. lib.* 1. *cont.* 139. *nu* 7. Fõtanella *de pactis nupt. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 8. *nu.* 23. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23. *quæst.* 22. *circa princip.* Gaito *de credito cap.* 4. *quæsito* 11. *nu.* 1682. Acosta *de priuileg. cred. reg.* 2. *ampl.* 6. *nu.* 120. nouitèr Leotardus *de vsuris, quæst.* 82. *nu.* 25. Paulus Galleratus *de renunciatione tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *à nu.* 127. Ioan. Baptist. Thoro 3. *tom. compen. decis.* verb. *cessio medietatis*, *fol.* 143. D. Larrea 2. *tom. alleg.* 120. *num.* 30. Barbosã, & Tiraquello tantùm relatis idem probat Carleual, *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 29. *nu.* 2. sequitur Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 20. *nu.* 15. qui ex laudatis solùm meminit Barbosæ, & Tiraquelli, Noalis *de transmissione casu* 13. *n.* 4. vbi quòd sicut filij ius quærelandi testamentum, vel dispositionem patris ex beneficio *l. hac edictali, C. de secund. nuptiis*, non trãsmittunt in heredes extraneos; ita neque cedere poterunt ius agendi vigore illius legis, prosequitur latiùs idem Noalis *casu* 36. *à n.* 8. & reperitur variis in locis de quibus in discursu huius tractatus.

Econtra † verò falsas cõsequentias testatur esse Mẽchaca: hoc nõ est cessibile, ergo neq; trãsmissibile. Similitèr & illã, hoc est transmissibile: ergo cessibile: 3

sibile. Nam licèt affirmatiuè valeat argumentum, scilicèt, hoc est cessibile,
3 ergo transmissibile: non tamen ècontra: quia licèt omnia, quæ cessibilia sunt, transmittantur: non tamen omnia quæ transmissibilia sunt, & transeunt in heredes, in cessionarium transferũtur: quæ sententia communis etiam est, & recepta ab omnibus ferè quos supr. retulimus, Nicol. Noalis *de transmission. casu 36. à numer. 9.* D. Anton. Pichard. *in §. restituta, num. 40. Instit. de fideicommiss. hered.* Acosta *vbi proximè.*

4 Ego † verò licèt fatear, multa quæ in heredes suos transeunt, cessibilia nõ esse: tamen ea, quæ ad heredes extraneos transmittuntur, cedi posse existimo, sequitur Rolãd. a Valle *cons. 28. volum. 2.* Noalis *de transmission. casu 43. num. 29.* Et quòd quicquid transmissibile est, cedi etiam potest, & ècontra *ex dict. l. ex pluribus*, probat Anton. Faber *de error. prag. decad. 30. error. 1. in princ.* Larrea *allegat. 120. num. 6.* vbi in id expendit *leg. si stipulatus fuerim, in princ. D. de verbor. obligat.* sequitur nouitèr ex Zasio, Georg. Frantzkus *var. resol. lib. 1. resol. 14. num. 7. & à num. 49. & 51.*

Cui † verissimæ sententiæ, nihil ob-
5 stat ex his, quæ in contrarium referunt Doctores; non primum *ex dict. l. si stipulatus*, ex quâ probare intendunt, eligendi ius etsi ad heredes transmittatur; tamen in cessionarium non transire. Nam id ex eã lege non probatur, imò potius contrarium; quia ius eligẽdi sicùt transmissibile est, ita & cedi potest, vt latiùs diximus *sup. hoc titulo, q. 1.* vbi latè de intellectu, & verà interpretatione *dict. l. si stipulatus.*

6 Magis † vrget pro contrariâ sententiâ, aliud fundamentum deductum ex *l. si mulier 59. §. si ex asse, D. de iure dotium*, in quâ probari videtur, fideicommissi vniuersalis ius, neq; dotis fauore cedi posse, cùm certum sit, fideicommissum vniuersale ad heredes etiã extraneos trãsmitti, *l. cogi 16. §. idẽ Marcianus, l. postulante 44. Seius Saturninus 46. D. ad Trebell. l. à testatore 109. D. de condition. & demonstrat. l. 3. C. de fideicommissis*, ex quo inferunt, nullã esse, quæ quamuis trãsmitti possint, cedi tamen non valent.

Huic difficultati vt satisfaciam, simulque vt sciamus, an fideicommis- 7
sum cessibile sit, constituo, † apud omnes constans esse, fideicommissum singulare sicùt ad heredes extraneos trãsmittitur, si eius dies viuo fideicommissario cessit, *l. 2. & 3. C. quandò dies leg. vel fideicomm. cedat*, ita etiam, & per cessionem in alium transferri posse, vt vtrumque agnoscit Ant. Faber *dict. error. 1. in princ.* Ruinus Peregrin. & alij quos sequitur Fusarius *de substitution. q. 524. n. 6.* Pacificus infra referendus.

Circa † fideicommissum vero vni- 8
uersale, in dubium vertitur, an transmitti vel cedi possit: sed quoad transmissionem attinet, licèt Ant. Faber *d. error. 1. per totum*, enixè probare intẽdat, transmissibile nõ esse, cùm neque cessibile sit; tamen eius sententia neque theoricis, neq; practicis placuit, & verius est, fideicommissi vniuersalis pẽtitionem ad heredem transmitti Noalis *de transmissione casu 2. & casu 8. à num. 130.* Ioan. Baptist. Costa *de retrotract. cap. 10. effect. 5. n. 13. & de ratione rata, quæst. 30. nu. 8.* Donell. *lib. 17. com. cap. 20. & Osuald. cap. 21. lit. A.* Pichard. *in d. §. restituta à n. 37.* Greg. Lopez *in l. fin. tit. 5. part. 6. glos.* verb. *al otro*; Ant. Gomez *1. tom. var. cap. 5. nu. 14. vers. item quæro*, innumeros dat Fusarius *de substitut. quæst. 478. per totam.* An autem † fideicommissum con- 9
ditionale ex præsumpta testatoris voluntate transmissibile fiat? Videndi latè, & benè agentes Cyriacus *cont. for. lib. 1. cont. 8. à n. 124. & lib. 2. cõt. 302. à n. 1. & 27. ferè per tot.* Fusarius *q. 490* D. Franc. Merlin *cent. 2. controu. cap. 1. per tot.* Bellonus *cõs. 86. à n. 16. & cõs. 95. à n. 1.* Hector Capycius Latro *decis. 1. & 2.*

Per † cessionem autem, an fidei- 10

 com-

commissum vniuersale transferri posse, attingens dubitatio est, & cõmuniter receptum, cessibile non esse, vt resoluunt Paulus Galleratus *dict. lib. 1. cap. 4. num. 119.* Noalis *dict. casu 8. n. 130. vers. verum, & casu 36. nu. 11.* Mecha ca, Pichard. Ant. Faber vbi proximè, ex Peregrino, & aliis Virgilius *de legitimat. personæ, cap. 20. à nu. 15.* Fusarius *dict. quæst. 524.* Mieres *de maioratibus 3. part. quæst. 18. num. 25. & 35.* Pacificus *de Saluiano interdicto insp. 3. cap. 2. à nu. 930.* pro qua sententia facere videtur expressus textus *in dict. l. si mulier 59. §. exasse,* vbi cessio fideicommissi vniuersalis a muliere dotis causâ marito facta, inutilis fuit.

11 Sed † licèt hæc sententia tot habeat asseclas, verius credo, fideicommissum vniuersale sicut transmitti, ita & cedi posse, dũmodo ex persona fideicommissarij cedentis restitutio petatur, *l. restituta 57. l. seruo inuito 65. §. fin. D. ad Trebell.* & colligitur ex traditis à Fusario *d. quæst. 524.* Et quod ius fideicommissi cedi, vẽdi & donari possit, ex aliis tenet Cancerius *3. p. var. cap. 2. num. 186. & 2. part. cap. 7. nu. 141.* Cencius *de censibus quæst. 27. nu. 4. & per totam,* vbi asserit posse fideicommissarium, ante restitutam sibi hereditatem cedere ius fideicommissi, vel super bonis eius censum imponere.

12 Cui † verissimæ sententiæ non obstat *d. si mulier, §. exasse,* nam Consultus in eâ non loquitur de cessione fideicommissi, sed potius de delegatione, vt constat ex vers. *fin.* ibi: *Delegatione propter nimiã subtilitatẽ, & casus necessitatẽ minimè obtinẽte.* Multũ enim interst inter cessionẽ, & delegationẽ: nam cessionarius vtitur iure sibi cesso ex personâ cedentis, & vt procurator licèt in rem suam; at verò is, cui delegatio facta est, non vtitur delegantis iure, neq; ex eius personâ agit, sed ex propriâ, quasi nouatâ iam priori obligatione, *l. delegare 15. cũ seq. D. de nouationib. & deleg. l. quamuis, §. interdum, D. ad S.C. Velleian. l. 2. C. de nouationibus,* diximus *sup. tit. 1. quæst. 2.*

13 Vndè fit † vt licet cessio fideicommissi valida sit, si cessionarius nomine cedentis agat; delegatio tamen sit inutilis; quia liberato semel debitore à fideicommisso, non potest is, cui facta est delegatio, ex eius personâ agere; nec heres restituendo ei hereditatem, desineret oneribus eius, & creditoribus esse adstrictus; quod iniquitatem contineret. Quarè meritò Marcellus *in dict. §. exasse,* respondet, heredem non teneri marito soluere, seu restituere fideicommissum mulieri sue relictum, quod ipsa in dotem per delegationem promiserat, ita Iacob Cuiacius *in l. apud Iulianum. §. vtrùm. D. ad Trebellian.* Meneses *in l. cum secundum, nu. 6. C. de fideicom.* Anton. Faber *lib. 5. coniect. cap. 7. per totam.*

14 Ex quo verissimo huius textus intellectu cognosces, nullã ex rationibus quas Doctores comminiscuntur vt probent, fideicomm. ssi vniuersalis ius cedi non posse, id euincere; imò penitùs suadere cõtrarium. Nam quæ subtiliter adducitur ab Antoñ. Fabro *dict. erro.. 1.* & melius *dict. lib. 5. cap. 7.* nempè Senatus Consulti Trebelliani verba eum duntaxat casum comprehendere, quo hereditas restituitur ei, cui testator iussit, eique tantùm ius cõpellendi concedi, optimus text. *in l. sed si ante, D. ad Senatus Consultũ Trebell.* aliàs Trebelliani Senatus Consulti forma priuatorum pactis subuerteretur: quam rationem considerat etiam Ioan. Baptist. Thoro *3. tom. compend. decision,* verb. *cessio medietatis, ante medium,* Emanuel Soarez *in addit. ad Anton. Gomez 1. tom. variar. cap. 5. num. 6. lit. C.* Rolandus à Valle *dict. consil. 28. numer. 35.* licèt rectè demonstret, heredem grauatum de restituendo, alij delegari non posse; ex eâ tamen potius probari videtur, fideicommissum rectè cedi, cùm cessionarius non suo, sed fideicommissarij nomine restitutionem debeat postula-

re

re iuxta *dict. l. seruo inuito, §. fin.* Fusarius qui innumeros refert *dict. quæst.* 524. *nu.* 8. inquam sententiam descẽdit etiam Noalis *d. casu 2. d n.* 32. vbi *nu.* 35. asserit post agnitum fideicommissum, cedi & vendi posse, vt cessionarius suo nomine agat.

15 Eodem † etiam modo dilues aliud fundamentum, quo motus fuit D. Pichardus *in dict. §. restituta, nu.* 41. scilicet, ideo fideicommissum vniuersale cedi non posse: quia cùm vniuersalis fideicommissi restitutio, actiones actiuas, & passiuas secum trahat, & fideicommissarius conueniatur à creditoribus *dict. §. restituta*, cum aliis: hæ passiuæ actiones cedi, vel in alium transire non possunt, quàm in eum, cui ex testamento restituitur hereditas, cùm passiuæ actiones cedi non valeãt vt dicemus *quæst.* 9. huius tituli. Satisfacies enim faciliter si dixeris, cesso fideicommisso vniuersali, actiones tan actiuas, quàm passiuas fideicommissario, & in eum dari, solùmque earum vtilitatem in cessionarium transferri: vt videmus † in hærede, qui etsi cedat, vel vẽdat hæreditatem, nihilominus hæres manet, & conueniri potest à creditoribus hereditariis, *l. 2. C. de hered. vel action. vẽdit.* Vvesembec. *ad tit. D. eodem tit. num.* 5. Maranta *in l. si actor, D. de procuratoribus, nu.* 42. & 48. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 10. & 11. Ant. Gomez 2. *tom. var. cap.* 2. *nu.* 5. & solùm vtilitas actionis in cessionarium, vel emptorem hereditatis transfertur *dict. l. 2. l. emptor* 5. *C. de hered. vel action. vendit.* Licèt † etiam Virgilius *dict. cap.* 10. *numer.* 16. existimet, hereditatem non aditam, sicut neque fideicommissum cedi non posse, in hoc tamen audiendus nõ est, cùm certius sit, hereditatem siuè fideicommissum vniuersale ante aditionem, vel agnitionem cedi posse, ex ipsaque cessione eius aditionem induci, vt in terminis fideicommissi vniuersalis, & hereditatis, resoluit & decisum refert Ioan. Bapt. Thoro *tom.* 3. verb. *cessio medietatis*, diximus latè *sup. tit. 2. quæstion.* 3. Ita † etiam ius substitutionis pupillaris licèt delatum non sit, cedi & vendi potest, *l.* 2. *§. illud, D. de hered. vel action. vendit.* de cuius intellectu Iulius Paccius *centur.* 1. *quæst.* 11. Forcatulus *dialogo* 55. *num.* 8. videndus Guid. Pap. *decis.* 232. vbi per totam agit, an spes fideicommissi, vel substitutionis, ante diei, vel conditionis euentum cedi, vel renunciari possit in alterius fauorem? De quo infrà *quæst.* 10. agemus.

16

17

18

19 Hæc apertè † probant: & apud me sine dubio est, fideicommissum vniuersale cessibile esse, vt contendit auctor damnatus, quem refert Ant. Faber *dict. error.* 1. & ipse dubitat *dict. lib.* 5. *cap.* 7. in fine, Anton. Gomez 1. *tom. var. cap.* 5. *num.* 6. licèt ad id malè expendat *d. §. ex affect* de iure Regio indubitabile est, tametsi cogitandum relinquat Greg. Lopez *in d. l. fin tit.* 5. *p.* 6. verb. *al otro*.

Satisfactum est iam secundo fundamento, quod interpretes adducunt vt probent, non quicquid transmissibile est, cessibile esse. Accedamus ad tertiũ, quod considerat Tirraquellus, scilicèt † quòd etsi sepulchrorum iura ad heredes transeãt, *l. vel quæ in princ. D. de religios. & sumptib. l. ius sepulchri, C. eod. tit.* tamen cedi nõ possunt, *l. quia perinde, §.* 1. *D. ad Trebell.* Plaza *de delictis, c.* 47. *n.* 4. Noalis statim referẽdus *n.* 8. ex quo colligit Tiraquellus non omnia, quæ trãsmitti possunt, per cessionem posse transferri. 20

Cui † difficultati, omissa distinctione sepulchri familiaris, & hereditarij: et an iura sepulchrorum ad heredes extraneos, fideicommissarios, vel maioratus successores trãseat, de quibus videndi Osualdus ad Donell. *lib.* 4. *com. cap.* 1. *lit. X. & lib.* 7. *capit.* 25. *lit. T.* Iacob Cuiacius *lib.* 20. *Paul. ad edictum ad dict. l. quia perinde*, Anton. Gomez *tom.* 1. *variarum, cap.* 5. *numer.* 29. elegãter Gasp. Ant. Thesaur. *lib.* 1. *quæst. Forens. quæst.* 11. *per totã*, 21

D. Molina *de primog. lib. 1. cap. 24. à n. 35.* Fusarius *de fideicommis. q. 635.* Franc. Tondutus *quæst. 4. beneficial. cap. 73. à num. 16.* Noalis *de transmissione casu 59. per totum*, omnino videndus Iachincus *lib. 13. controu. cap. 90.* Dicendum est ex *dict. l. quia perinde §. 1.* nõ
22 probari, iura sepulchrorum cedi non posse, sed tantùm quod in fideicommissarium non transeunt, nec est recta illatio, hoc non trãsit in fideicõmissarium, ergo cedi non potest: cùm innumera quæ in fideicommissi restitutionem non veniunt, quæ congerit Fusarius *quæst. 624. cum sequentibus*, cessibilia esse certissimum sit. Et † ius se-
23 pulchri, quod ad heredem extraneum transit, cedi, vendi, & in eo iure fieri executio poterit ad instãtiam creditorum, vt multis relatis firmã. Gutierrez *de gauell. quæst. 9. à num. 22.* Barbosa *de officio Parro hi, cap. 26. num. 18.* Noguerol *alleg. 36. à num. 21.* nouitèr Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 53. num. 108.* quicquid dicat Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 3. num. 28.* qui eius sententiæ fuit, quòd in capellis, etsi alia bona deficiant, executio fieri non potest, quẽ sequitur Rodriguez *de executione, c. 5. num. 66.* Hermosilla *in l. 15. glos. 1. nu. 62. tit. 5. part. 5.* Et visum † sepeliendi
24 ratione situs, & loci dignioris Ecclesia vendere potest absque labe simoniæ, quod consuetudine receptum videmus, vt relati testãtur, & Beltraminus *in addit. ad Greg. XV. decis. 145. n. 10.* Hermosilla *in l. 15. titul. 5. part. 5. glos. 1. num. 9. 10. & 62.* licèt Molina *dict. cap. 24. num. 40.* prædictam consuetudinem irrationabilem dicat, quẽ improbat Gratianus *1. tom. disceptation. 110. à num. 1. ad 13.*

Vltrà † quia longè differt, quòd
25 ius sepulchri de per se cedatur, quam quòd in heredem transeat, qui successor vniuersalis est: nam illud speciali ratione prohibitum extat; hoc vero permissum est, *l. quædam, D. de acquir. rer. dominio*, ibi: *Quædam quæ nõ possunt sola alienari, per vniuersitatem transeunt, l. in modicis 24. l. a de sacra, §. intra maceriẽ, D. de contrah. empt.* vt in terminis cessionis arguit Nicol. Noalis *de transmissione casu 1. nu. 232. in fine.* Vt videmus † in iure patrona- 26
tus, quod per se cedi, vendi, vel donari non potest, cum vniuersitate tamen bonorum in emptorem, cessionariũ, vel donatarium transit, *cap. ex literis, cap. cũ sæculum de iure patronatus, l. 8. tit. 15. part. 1.* plenissime Lambertinus *de iure patronatus 2. part. libr. 1. q. 5. art. 11. cum sequent.* omnino videndus Hermosilla *in l. 15. titul. 5. part. 5. glos. 4. & 5. per totam*, magis in terminis Riccius *collect. 1731. part. 5.* Burgos de Paz *cons. 31. à num. 14.* Noalis *de transmissione casu 60.*

Hic † obiter aduerto, quòd patro- 27
nus licèt ius præsẽtãdi pro vna vice cedere possit, vt ex Craueta *cons. 191. num. 2.* tradit Hypol. Montaner *in addit. ad Olibanum de actionibus part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 35.* Roland. a Valle *cons. 23. num. 25. vol. 2.* (& iuxta Seraphinum *decis. 456. num. 4.* quem sequitur Iacob Cancerius *1. part. var. c. 12. num. 14.* patronus potest donare ius præsentandi, reseruato sibi iure patronatus quoad alios effectus) tamen ius præsentandi ad capellaniam vacaturam cedere non potest, vt ex Abbate *in cap. fin. num. 6. de concess. præbẽdæ*, tenet D. Lara *de anniuers. & capellaniis lib. 2. cap. 9. num. 24.* Et an mandatum ad præsentandum cùm succedat vacare beneficium iuris patronatus validum sit, & præsentatio eius virtute facta sustineatur? videndus Caldas Pereira *de iure emphyt. quæst. 6. de nominat. emphyt. num. 22.* (vbi etiam asserit, eum, qui non potest cedere ius eligendi, posse constituere procuratorem specialem ad eligendum) Golinus *de procuratoribus 2. part. cap. 5. numer. 192* Marescotus *lib. 2. var. c. 33. num. 1. & 2.* Similitèr † nec patronus 28
ius, quod habet petendi alimenta ab Ecclesiã in casu paupertatis, iuxta textum

tum *in cap. quicumque, cap. decernimus 16. quæst. 8. cap. nobis. de iure patronatus* (de materiâ, & quæ concurrere debeant vt patrono alimenta debeantur: videndi Lambertinus *lib. 3. quæstion. 3. in princ. art 7. cum sequent.* Surdus *de alimentis tit. 7. quæst. 32. & tit. 1. quæst. 54. & tit. 7. quæst. 34. num. 1*, Tuschus *lit. P. conc. 139.* Farinacius *2. tom. posth. decis. 201.* Ferro *de præcedentiis, quæst. 34. num. 2.* Mancius *in patrocin. debitor. decad. 3. quæst. 4. nu. 95.* Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 24. nu. 105.* Costa *de remed. rem. 106. illat. 2. nu. 4.*) alteri cedere potest, Surdus *de alimentis tit. 9. quæstion. 22. & tit. 7. quæst. 32. à num. 13.* ex Panormitano tãtùm idem probat Carleual *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 20. num. 1. in fine.* Est enim † regulare, 29 vt alimenta futura cedi non possint cùm cohæreant personæ, licèt præterita rectè cedantur, Surdus *sup. tit. 8. privileg. 55. & cons. 169. num. 11.* Plaza *de delictis, cap. 47. nu. 6.* Farinacius *dict. 2. tom. decis. 113.* Molfesius *ad consuet. Neap. p. 5. tit. de alimentis quæst. 10.* ex Gratiano, & aliis Marius Giurba *ad consuet. Messan. cap. 7. glos. 15. part. 1. à nu. 7. & 21.* Carualho *de vna & altera quarta part. 3. à nu. 149.* Pacificus *de Saluiano interdicto insp. 3. c. 2. numer. 924.* Carleual *sup. d. n. 1. & 7.* qui ex laudatis nullum retulit præter Surdum. Galletatus *dict. lib. 1. cap. 4. num. 123.* Neque super alimentis futuris ex testamento debitis transactio valet; secus si ex contractu debeantur *l. cum hi, §. si cum his, l. post rem iudicatam in fin. D. de transactionibus*, vidêdi de materia Surdus *titul. 8. priuileg. 56.* Mantica *de tacitis lib. 26. tit. 3.* Alexan. Trentacinq. *lib. 1. var. tit. de alimentis resol. 1. à num. 9.* Robertus *lib. 4. sent. cap. 19.* Duarenus *lib. 1. disput. cap. 44.* Mancius *dict. decad. 3. quæst. 9. à num. 41.* Thoro *voto 34. num. 26.* Cãcerius *1. part. var. cap. 16. à num. 6.* vbi *num. 8.* limitat, nisi transactio vtilis esset, sequitur Latro *decis. 19. nu. 7.*

Enimuerò (vt ad quæstionem nostram redeamus) nostræ sententiæ nõ aduersari tertium fundamentũ, quod ex Tiraquello deduximus: minusque † 30 obstabit aliud, scilicèt actionem directam cedi non posse, vt diximus *supra hoc titulo quæstione 1.* cùm tamen ad heredes actiuè, & passiuè trãseat, vt arguit Caldas Pereira *de nominatione emphyt. quæst. 7. num. 53.* Nam dices, quòd vt verificetur, omnem actionem, quæ in heredem transmittitur, cessibilem esse, sufficit vtilem dũtaxat actionẽ transferri, quæ ita cedi potest, vt directa penes cedentem, & eius heredem sine vsu, & sine effectu maneat, vt suo loco dicam. Id enim contendimus, omnem actionem, quæ transmissibilis est ad hæredes extraneos, quoad vtilitatẽ cessibilẽ etiã esse, & in cessionariũ trãsferri: ad quod sufficit, vtilem tantùm actionẽ in cessionarium transire, licèt directã apud cedentem, vel eius heredem maneat.

Denique, † neque hanc nostram 31 sententiam turbat, quod *sup. quæst. 2. num. 24.* diximus scilicèt actionẽ seu ius expellendi conductorem ad vsum proprium, licet cessibile non sit, tamẽ ad heredem transire. Nam in hoc nulla specialitatis ratio est, inter cessionem, & transmissionem, ita vt vni magis, quam alteri tribuamus: nam in heredem ideò ius expellendi trãsit, quia ad eum dominium rei locatæ pertinet, quã ratione quilibet rei locatæ dominus, licèt singularis successor, vel emptor sit, idem ius habebit. Nec obstabit opinio eorũ quos retulimus *dict. quæst. 2. num. 25.* qui sentiunt, ius expellendi conductorem, in singularẽ successorem, aut emptorem rei non transire. Quia veriùs credò, emptorẽ ad vsum proprium posse expellere cõductorem, & idius simùl cum rei dominio in ipsum transire, ad exemplum aliorum iurium, quæ licèt cedi non possint, tamen transeunt in singularẽ successorem, vel emptorem rei, cuius ratione id ius competit, vt ferè in eãdem

dem specie diximus *dict. quæst. 2. nu. 29.* Cum igitur ius expellendi conductorem ad vsum proprium effectus dominij sit, quo iure locator ipse, aut eius heres vti non poterunt, si rei locatæ domini esse desierint, consequens est, vt in emptorem, & singularem successoré rei, ius hoc transeat, qui quoad expellendi conductorem facultatem, potius ius habet quàm vniuersalis successor, seu heres: cùm regulariter possit conductorem expellere, absque vsus proprij necessitate, *l. emptorem, C. de locato, l. qui fundum, D. eodem tit. l. 19. tit. 8. part. 5.* Surdus *decis. 265.* Intrigliol. *cons. 29. à num. 1.* D. Valençuela *cons. 76. & 78.* Addentes ad Molinã *lib. 1. cap. 21. nu. 1.* Marescotus *lib. 1. var. c. 18.* Ioan. Baptist. Thoro 1. *tom. comp. decis.* verb. *alienatio rei alteri,* Ant. Faber *de error. prag. decad. 6. error. 4. & decad. 24. error. 3.* Fachin. *lib. 1. controu. c. 88.* quod hæredi nõ liceat quia locationis contractus ad heredẽ trãsit, *l. vid, C. de locato, l. sed addes 19. §. ex cõducto, D. locati,* Osuald. ad Donell. *lib. 13. com. cap. 8. lit. H.*

32 Hic † opportune agi poterat, quã ratione, cùm priuilegium prælationis mulieri pro dote competens, in eius heredem extraneum non transmittatur, accidat vt transeat incessionariũ: sed reicimus disputationem *ad tit. 6. quæst. 2.* vbi latè agendum erit.

33 Agamus † iam de naturali obligatione, & an cessibilis sit: Et solam naturalem obligationem cedi posse, *ex l. si eius pupilli, §. quod si heres, D. ad Trebellian.* tradit Tiraquell. *dict. §. 26 glos. 3. num. 16.* ex Bart. *in l. 1. §. fin. D. de noui operis nunciat.* & Aretino *in l. huiusmodi, D. eodem titulo,* tenet Capycius Latro *decis. 16. num. 40.* Cencius *de censibus quæstion. 74. num. 23.* vers. *vbi autem cessio.* Licèt † enim ex

34 naturali obligatione actio non competat, *l. iurisgentium 7. §. sed cum nulla, vers. igitur nuda, D. de pactis;* tamẽ eius plures sunt effectus: nam impedit soluti repetitionem, *l. si pœnæ causa 19. D. de condiction. indebiti, l. fideiussor, §. naturalis, D. de fideiussoribus.* Compensatur debitum naturale, *l. etiam 6. D. de compensat.* Et obligatio naturalis nouari potest, *l. 1. D. de nouationibus.* Eiq; accedit rectè fideiussor *dict. l. fideiussor. §. fideiussor accipi, l. res 5. D. de pignoribus, l. 4. C. de vsuris.* Et quod quis naturaliter tantùm debet, si alter se soluturum cõstituat, efficaciter obligatur, *l. 1. §. penult. D. de constit. pecun.* Ac demùm omnes habet effectus ciuilis obligationis, præter actionem, vt rectè considerat Donellus *lib. 12. com. cap. 2.* vbi de naturali obligatione plura congerit Osualdus. Et in foro interiori naturale debitum soluendum esse firmat Cancerius *lib. 2. var. cap. 1. à num. 104.* & ex Couarr. Matienzo, Menoch. Mantica idé probat Scobar *de vtroque foro, art. 1. de defectu veritatis, §. 2. casu 2. nu. 37. fol. mihi 31.* Giurba *ad consuet. Messan. 1. part. cap. 2. glos. 8. num. 10.* Carpio *de executorib. testam. lib. 3. capit. 8. num. 9.*

Quo † principio fortè ductus Vasconcellus *lib. 3. var. cap. 8.* resoluit, ius 35
petendi iustam seruitiorum remunerationem, etiam in extraneum cedi, & transferri posse. Quæ sententia vera est, quãdò seruitia & benemerita eius essent qualitatis, vt ex eis competeret actio. Possunt enim merita aliqua, & seruitia talis esse conditionis, vt pro eis cõcedatur actio, vel officium iudicis, pluribus relatis Gutierrez *de iurament. confirm. 1. part. cap. 5. num. 25. in fine,* Hermosilla qui refert Trẽtacinq. *in l. 8. glos. 3. tit. 4. p. 5.* D. Solorzano *de iure Ind. 2. tom. lib. 2. c. 10. n. 57. 61. & 63. & lib. 3. c. 11. n. 57. & à n. 53.*

Regulariter † tamen verius dicerem, iùs petendi remunerationem efficaciter alij cedi non posse: nam ex 36
seruitiis, & meritis, neque ciuilis, neque naturalis actio oritur, quũ alium nobis obstrictum habeamus, sinè quo vinculum habeat necessarium Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. n. 60.*

fin-

singulariter Leotardus *de vsuris quæstion. 14, num. 12.* vbi quod nemo inuitus cogitur ad remunerandū, quia quod naturaliter debetur, ab inuito exigi non potest, quod ex varijs iuribus comprobat: et ex Seneca *de beneficijs, cap. 14.* ibi: *Etiam atque etiā cui beneficium des, cōsidera; nulla actio rei, nulla repetitio. Erras si existimas succursurum tibi iudicem.* Vndè Gutierrez *vbi proximè num. 27.* asserit, cum cui factum est aliquod seruitium, non præcisè obligari ad remunerandum: neque enim omnis æquitas naturalis sufficit ad constituendam naturalem obligationem: neque qui merita, vel seruitia in alium confert, id efficit cōtrahendæ obligationis animo, sed potius exercendæ liberalitatis affectu, *arg. tex. in l. interdictū 13. D. de precario,* ibi: *Magis ad donationes, & beneficij causā, quā ad negotij contracti, spectat precarij cōditio, l. 2. tit. 27. p. 2.* ibi: *Non por miedo de pena, ni por codicia de galardon q̃ espere,* exornat Schifordeg. *lib. 3. tract. 26. quæst. 1. per totam.* Cùm igitur remuneratio ex alterius voluntate pendeat, ius petendæ remunerationis efficaciter cedi non poterit, facit elegantèr Giurba *de success. feud. §. 2. glos. 5. num. 23. vers. ego,* ibi: *Quod enim debitum est sub spe, quæ ex mera alterius voluntate pendeat, non verò ex fortunæ iudicio, & euentu, non potest deduci in pactum,* ex Bart. Bald. & Castrēs. tradit Peregrinus *decis. 106. nu. 16.* Petra *de Principis potestate, cap. 32. num. 35.* conducit etiam Mieres *de maioratibus in initio 2. part. num. 498. & 506.* Hermosilla *in l. 13. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 11.* qui ex Tuscho tradit, ius in spe licèt possit cedi, vendi, vel remitti, si est radicatū de præterito, vel de præsenti; cedi tamen non posse, si ex alieno arbitrio penderet.

37 Nec † quicquam in contrarium facit, id quod communitèr dici solet, naturali ratione nos obligari ad remunerandum, & vt benefacientibus benefaciamus, quod hominibus, & brutis cōmune esse ex bonarum literarum auctoribus probat Tiraquellus, & alij relati à Marienzo *in dialog. relator. 2. p. cap. 4. num. 4.* Tranciedus *de matrimonio lib. 16. disp. 4. quæst. 2.* vbi quòd donans acquirit obligationem quā donatarius tenetur ad antidora, & recōpēsationem: in id facere videtur optimus *tex. in l. sed etsi, § consuluit, D. de petit. hered.* ibi: *Ad remunerandū aliquem sibi naturaliter obligari posse.* Ex quo tex. tu donatarium naturalitèr obligari ad remunerandum, & solutū ex causa remunerationis repeti non posse, nouitèr defendit Hunnius *var. resol. iur. ciu. lib. 3. tract. 3. part. 2. quæst. 4.* Nam respondetur verbum *naturaliter in dicto §. consuluit,* accipiendum non esse de iure naturali, ex quo obligatio naturalis descendit, sed potiùs significare, id quod instinctu, & impetu naturæ absque aliquā obligatione præcisa fieri solet: naturā enim, nō solùm hominibus, sed & brutis insitum est, vt beneficium acceptum rependant, & remunerētur, absque aliquā tamen præcisā naturali obligatione, facit *dict. l. 2.* ibi: *Ca darga lardon à los que bien hazen, es cosa que conuiene mucho à todos los omes,* vidēdus latissimè agens Pinel *sup. ad num. 60.* latiùs Cutelli *de donationib. contēp. matrim. 1. tom. tract. 1. disc. 2. part. 13. num. 15.* Schifordeg. *d. tract. 26. quæst. 5.* Osuald. ad Donell. *lib. 12. com. cap. 2. lit. O.*

Vndè † cùm ex bene meritis nulla actio ciuilis, neque naturalis, vel officium iudicis competat, nullo modo cedi poterit ius petendi iustam remunerationem: cùm inefficax sit non sōlùm ad agendum, sed ad retinendum Petrus Faber *ad leg. cùm amplius 84. D. de reg. iuris,* fateor tamen in alium posse transferri, quoad hoc, vt qui seruitia accepit, ei, in quem translata sunt, se exerceat liberalem; ad quod naturali quādam ratione, non verò iuris naturalis, seù iustitiæ necessitate tenebitur. Nec † his oberit *l. 1. 5. & 7. tit. 27. part. 2.* vbi expressis verbis asseritur, 38 39

ius petendi remunerationem seruitiorum vxori & liberis cōpetere, proximiorique consanguineo, vel extraneo, cui ius hoc translatum, vel legatum fuit, eisque ad exigendum actionē cōcedi: Quia prædictæ leges procedūt in seruitiis, & benemeritis, quibus certa est designata remuneratio, & pro quibus leges actionem speciali ratione tribuunt: hæc enim in vxorē, liberos, & consanguineos transeunt, & in extraneum efficacitèr transferri possunt: nos verò loquimur de aliis seruitiis, quæ etsi naturali instinctu obligent ad remunerandum; non tamē iure naturali, ita vt obligatio naturalis descendat, ex aliis Altamirano *in l.3.C.de filiis officialium, capit.* 25. *&* 26. vbi latè quòd ex benemeritis nulla actio competit, neque in filios potest transferri. Et de remuneratione seruitiorum erga parentes, vel Principem, Marius Cutell. *dict. part.* 13. *per totam*, elegantissimè, & solitâ eruditione D. Solorzano *de iure Indiar.* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 1. *à num.* 48. *& dict. c.* 10. *num.* 55. Garcia *de donatione remuneratoria, à num.* 13. Et pro nostra sententia facit Noalis *de transmiss. casu* 23. *num.* 10. ibi: *Quia huiusmodi obligatio naturalis ad antidora, vel ad remunerandum, est personalis, & non trāsit ad alios.*

40 Diximus † de naturali obligatione: inspiciamus iam, de officio iudicis: quod an duplex, vel triplex sit, disputant & dubitant Doctores, vt videre erit ex relatis à Zeuallos *commun. tomo* 1. *quæst.* 40. plures congerit Hypolit. Montaner *in addit. ad Oliban. part.* 2. *lib.* 1. *c.* 14. *nu.* 3. Bellonus *de his quæ fiunt in continenti lib.* 2. *cap.* 94. *num.* 9. *vers. nullibi*, latè de hoc officio iudicis, & de eius diuisione, Ioā Baptist. Costa *de remed. subsid. remed.* 33. *per totum.* Obtinuit tamen, vt ipsi resoluūt, duplex esse, nobile scilicet, & mercenarium, idē placuit Parladorio *in sexquicēt. differ.* 34.: Nobile dicitur, quod loco actionis, vel exceptionis datur, actione & verbis edicti cessantibus, quod sola æquitate nititur, & nullam supponit obligationem, *l. qui per collusionem, §. fin. D. de action. empti, l. quintus, D. de annuis legat.* Gratus *resp.
ponsf.* 21. *num.* 33. *lib.* 1. Natta *cons.* 171 *num.* 13. Surdus *cons.* 142. *num.* 4. Aluar. Valascus *consult.* 172. *à numer.* 9. Mercenarium vero appellatur, quòd deseruit actioni, vel exceptioni, *§. fin. vbi Doctores, Institut. de officio iudicis*, Parlador, & Montaner vbi proximè, apud quos plura inuenies vtilia de hoc duplici iudicis officio, & quomodo ab actione differat; vbi etiā quæ possit iudex ex officio facere, de quibus fere integrum tractatum habes apud Aliniū *de executione, §.* 3. *per tot.* Grasis *de exceptionibus, except.* 13. *&* 26. Valenzuela *cons.* 86. *à num.* 56. Olibanus *dict. cap.* 14. Et an actionis appellatione iudicis officium comprehendatur? vltrà relatos Intrigliolus *cons.* 4. *à num.* 23. *&* 76.

Nos † verò de officio iudicis nobili inquirimus, an cessibile sit? & regularitèr cedi posse testatur Iason, & Doctores *in l.* 1. *§. vsufructuarius, D. de noui oper. nunciat.* Tiraquell. *d. glos.* 3. *num.* 14. Surdus *de alimentis titul.* 9. *quæst.* 22. *num.* 6. *& cons.* 444. *nu.* 13. Paulus Galleratus *de renunciat.* 2. *tom. renunc.* 33. *num.* 2. *& tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 49. *in fine*, Montaner *sup. n.* 28. vbi *num.* 27. quòd etiam ad heredes transmittitur, Cēcius *de censibus quæstion.* 72. *num.* 23. Capycius Latro *decis.* 10. *num.* 40. Qua ratione procurator in rem suam officium iudicis implorare poterit, iuxta Bertazol. *claus.* 29. *glos.* 4. *num.* 4. *in fine.* Et fideiussori, vel correo soluenti omnem actionem cedendam esse, etiam naturalem, & officium iudicis, probat Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypothec. lib.* 4. *quæst.* 72. *num.* 11. 41

Sed † quia res exemplis melius demonstratur, comprobari id potest, in restitutione in integrum, quæ iudicis officio nobili petitur, Parlador. Tiraquell. 42

quell. Surdus vbi proximè, qui ex hoc arguūt, cessibile esse beneficium restitutionis in integrum, & probat textus *in l. quod si minor 25. D. de minoribus*, ibi: *Compellendus est et cedere beneficiū in integrum restitutionis, l. minorem, D. de administ. tutor. l. alterius 20. §. 1. D. de tutelis, vbi Gothofredus lit. B.* sequuntur idem Surdus *de alimētis tit. 8. priu. 55. num. 2.* Guid Pap. *decis.* 141 *nu. 2. vbi Add.* D. Lara *de vita homin. cap. 28. nu. 52. & cap. 25. nu.* 109. Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 189. *num.* 147. Noalis *de transmissione casu* 43. *num.* 29. Barbosa & alij quos sequitur Osuald. ad Donell. *lib. 21. com. cap. fin. lit. E.* Anton. Faber *C. de in integrū restit. defin. 4. & in notis, nu.* 1. Carualho *dict. 3. part. num.* 150. Montaner *d. part. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 35.* nouitèr Acosta *de priuileg. credit. prælud. 2. nu.* 28 Bart. & Crauet. tantùm relatis, idē probat Mesa *lib. 1. c. 20. n. 9.* Et quandò minor aduersus cessionem huius beneficij restituendus sit? Ant. Faber *dict. defin.* 4.

43 Restitutionis † tamen in integrū beneficium cedi non posse, ex eo suaderi videtur, quòd hoc beneficiū personale dicitur, *l. exceptiones, D. de exceptionibus, l. stichū, §. quod vulgo, D. de solutionibus*: ac per consequens in cessionarium transire non poterit, iuxta latè dicta sup. *hoc tit. quæst.* 1. In confirmationem facit, remedium hoc extraordinarium esse, *l. in causæ, D. de minoribus*: ex quibus rationibus in dubiū reuocat Acosta *à num. 29.* an restitutio in integrum ad heredes minoris transeat?

Sed adhuc à superiori sententia nō recedas, quæ expressis iuribus nititur: 44 quia † sicùt in heredem transit restitutionis beneficium, *l. minor 18. §. vltim. D. de minoribus, l. non solum, D. de restitut. in integrum, l. ea quæ, §. vlt. C. de temporib. in integ. restit.* Noalis *dict. casu 43. per totum*, omnino videndus *& casu 8. nu. 4. & casu 23. nu. 7.* Larrea *decis. 31. n. 23.* Acosta qui dat alios *n.* 29. vltra quos Donellus *lib. 21. com. cap. 14.* Ant. Faber *de error. prag. decad. 34. error. 8.* Virgilius *de legitimat. personæ. cap. 2. nu. 7.* Cancerius *3. tom. var. cap. 21. à nu. 184.* Ita etiam in cessionarium transibit, vt in indiuiduo arguit Acosta *dict. tract. de priuileg. credit. reg. 2. ampl. 6. n. 125. & 121.* Ratio verò quare beneficium hoc ad heredes, & cessionarios trāseat, multiplex reddi potest, inter quas veriorem existimo, quam tradit Donellus, & Acosta, quòd restitutio licèt personam minoris concernat, causam etiam respicit, quæ vbi commodum minoris vertitur, non solùm eius successori, sed & fideiussori competit. Neque oberit restitutionis beneficium extraordinarium esse: quia † persecutiones etiam 45 extraordinariæ ceduntur, vt ex pluribus rectè probat Osualdus *dict. §. fin. lit. E.*

SVMMARIVM.

1 *Actiones aliæ actiuæ, aliæ passiuæ sunt.*

2 *Actiones passiuæ an cedi possint?* & à num. 8. *resolue* vt num. 21.

3 *Expenditur* tex. in l. si actor 29. ff. de procuratorib. l. planè 3. in fine, D. famil. ercisciund. & nu. 23.

Debitor potest procuratorem in rem propriam constituere. ibid.

4 *Emptor vel donator rei eum onere solvendi creditores venditoris, vel donantis, potest ab ipsis directè ad soluendum conueniri,* & num. 25.

5 *Donatarius partis, vel omniū bonorum, heres vel vniuersalis successor non est.*

Hereditas, & vniuersalis successio ex contractu dari non potest. ibid.

6 *In donatarios omniū, vel partis bonorum iura actiua, & passiua transeunt: & à creditoribus donantis conueniri potest,* & nu. 16. & 26.

7 *Fiscus succedens ex confiscatione bonorum*

norum, creditoribus respondere tenetur, & in eum iura actiua, & passiua transferuntur.

8 Actiones passiuæ nostræ non sunt, sed creditoris, in cuius bonis esse dicuntur.

9 Nomina debitorum defuncti in inuentario bonorum eius sunt describenda, non tamen debita, quæ ipse debet.

10 Nominis, quod ego debeo, vsusfructus mihi rectè relinquitur.

Nomen, quod ego debeo, potest mihi ex noua causa esse obligatum.

11 Creditoris mei, si ex alia causa creditor esse incipiã, an in nomine, quod ego ei debeo, cuilibet eius creditori anteriori sim præferendus? Et an hinc inde contracto debito, compẽsatio ipso iure fiat, in præiudiciũ creditoris anterioris?

12 Possessionis passiuæ probatio, veluti solutio pensionis, vel census, dominiũ rei, neque possessionem non probat, etiam quoad manutentionem. Aliud reses, respectu eius cui soluitur.

13 In fideicommissarium vniuersalem, vt vtiles actiones restitutæ hereditate transeant, S.C. Trebelliani autoritas fuit necessaria.

14 Is, cui libertatum conseruandarum gratia bona addicuntur, ex speciali D. Marci Edicto, à creditoribus hereditariis vtilibus actionibus conuenitur.

Creditoribus quandò directa actio cõpetat aduersus eum, cui libertatis causa bona addicuntur. Conciliatur l.3. D. de fideicom. libertatib. cum l.4. §. penult. D. eod.

15 Inuentarium an facere teneatur is, cui libertatum conseruandarum causa bona addicuntur?

16 Donatarius omnium bonorũ quãdò à creditoribus donantis possit conueniri.

17 Vsufructuarius omnium bonorũ, vel hereditatis, an à creditoribus conueniri possit, & quæ onera, vel tributa soluere teneatur?

18 Vsufructuarius, an sine cessione proprietarij agere possit, vel debita exigere, remissiuè.

19 In vsufructuarium à lege, iura actiua, & passiua transferuntur.

20 Emptor hereditatis an possit conueniri per creditores hereditarios: Et quid si à Fisco hereditatem compasset.

21 Actiones passiuæ cedi nõ possunt, & quid si creditor consentiat?

22 Creditor inuitus mutare non cogitur debitorem, vel fideiussorem, etiamsi alius æquè idoneus subroget.

23 Agitur de intellectu l. si actor, D. de procuratorib. l. planè, D. famil. ercisc. l. fin. §. Titius, D. de condict. indeb.

In quo differat procurator in rẽ propriã ex parte actoris, seu creditoris: et procurator in rem propriã ex parte rei seu debitoris. ibid.

24 Onus debiti hereditarij, quod pro hereditarijs portionibus soluendum erat, si in iudicio familiæ erciscundæ vni ex coheredibus imponatur, possunt creditores non obstante illa adiudicatione aduersus alios coheredes pro rata agere.

25 Emptor, vel donatarius rei, cum onere soluendi creditoribus, ab eis conueniri non potest, secus de Iure Regio.

26 Donatarius omnium, vel maioris partis bonorum, quãdò à creditoribus donantis possit conueniri.

27 Fiscus succedens ex confiscatione, vel alio modo, heres anomalus dicitur, & in eũ iura actiua, & passiua transferuntur.

28 Fiscus succedat iura, vel bona sibi ex confiscatione, vel alia causa quæsita, ancessionarius perindè ac ipse fiscus possit à creditoribus conueniri?

Fiscus succedens ex confiscatione, an teneatur filios delinquẽtis alere, vel dotare filias: & quid in cõfisca-

catione ob delictum læsæ Maiestatis?

29 *Cessionarius Fisci tenetur alere filios delinquentis, quos ipse alere teneretur.*

In præstatione alimẽtorum, ad quæ cessionarius Fisci tenetur, non est habenda ratio quantitatis, quam ipse Fisco intulit, pro obtinenda cessione.

31 *Pater adrogator conuenitur à creditoribus filij adrogati, quia in eum iura actiua, & passiua transeunt.*

32 *Fiscus si inuentarium bonorum non faciat, an vltra eorum vires teneatur?* & num. 35.

33 *Monasterio acquiruntur bona professi, & an nõ solùm per professionem acquirat rerum dominium, sed & possessionem.*

34 *Monasterium conueniri potest, etiã executiuè à creditoribus Monachi professi, & quomodo sit libellus concipiendus.*

Monasterium alere tenetur eos, quibus Monachus alimenta præstare tenebatur.

35 *Monasterium vltra vires bonorum Monachi non tenetur, quamuis non fecerit inuentarium.*

Heredes qui anomali dicuntur, veluti Fiscus, Monasterium, pater adrogator, inuentarium facere non tenentur, & num. 32.

36 *Is, cui pertinet spolium bonorum Prælati, eius creditoribus, & famulis pro salariis respondere tenetur.*

De spoliis Episcoporum, remissiue.

37 *Is, cui ex priuilegio, vel consuetudine, bona Ecclesiæ vacantis pertinent, ad debita, & salaria tenetur.*

QVÆSTIO IX.

Actiones passiuę an cedi possint, vel transeant in singulares successores? Nonnullis distinctis casibus, magis quàm hactenùs, explanatur.

DIximus suprà, & ex multis probauimus, omnia iura, & actiones regulariter cedi posse:
sed cùm † iurium 1
quæ in actionibus cõsistunt, alia actiua, alia passiua sint:
vndè actiones alias actiuas, alias passiuas esse vulgo dicunt interpretes, vt
testis est subtilissimus Ant. Faber *libr.* 2
9. coniect. cap. 15. in prin. Opportunè †
nunc quærendum est, an actiones, &
iura passiua per cessionem transferri
possint, & transeant in singulares successores?

Et † pro affirmatiuã, quòd actiones 3
passiuę cedi possint, facere videtur expressus *tex. in l. si actor, D. de procurat.*
in quo debitor trãfert in aliũ actionẽ,
cui ipse obstrictus, & obligatus est, verba textus sunt: *Si actor malit dominum* 4
potius cõuenire, quã eũ, qui in rẽ suam procurator est, dicẽdum est, ei licere. Et
debitoris procuratorẽ in rem propriã
cõstitui posse, probat *tex. in l. fin. §. Titius, D. de condict. indebiti*, ibi: *Titio debitori, an Mæuio, qui in rẽ suã procurator factus est.* Similitèr liberũ esse debitori, suo loco substituere alium, in quẽ actionis onus trãsferatur, docet I.C. Gaius *in l. plane 3. in fin. D. famil. ercisc und.* vbi *glos.* verb. *suo loco*, alia iura refert, in quibus debitor suo loco alium substituit debitorẽ, & actionẽ passiuã trãsfert in alterũ. Et debitoris cõstitui posse procuratorẽ in rem propriam, etiam inuito creditore, ex aliis testatur Bertazolus *d. clauf. 29. glos. 1. n. 7.* Guzman *de euictionib. q. 35. n. 112.*

commissum vniuersale transferri posſit, tangens dubitatio eſt, & cõmuniter receptum, cessibile non eſſe, vt resoluunt Paulus Galleratus *dict. lib. 1. cap. 4. num. 119.* Noalis *dict. casu 8. n. 130. vers. verum, & casu 36. nu. 11.* Mechaca, Pichard. Ant. Fabet vbi proximè, ex Peregrino, & alijs Virgilius *de legitimat. personæ, cap. 20. à nu. 15.* Fusarius *dict. quæst. 524.* Mieres *de maioratibus 3. part. quæst. 18. num. 25. & 35.* Pacificus *de Saluiano interdicto insp. 3. cap. 2. à nu. 930.* pro qua ſententia facere videtur expreſſus textus *in dict. l. si mulier 59. §. exasse,* vbi ceſsio fideicommiſsi vniuerſalis a muliere dotis causâ marito facta, inutilis fuit.

11 Sed † licèt hæc ſententia tot habeat aſſeclas, verius credo, fideicommiſſum vniuerſale ſicut tranſmitti, ita & cedi poſſe, dũmodo ex perſona fideicommiſſarij cedentis reſtitutio petatur, *l. restituta 57. l. seruo inuito 65. §. fin. D. ad Trebell.* & colligitur ex traditis à Fuſario *d. quæst. 524.* Et quod ius fideicommiſsi cedi, vẽdi & donari poſsit, ex alijs tenet Cancerius *3. p. var. cap. 2. num. 186. & 2. part. cap. 7. nu. 141.* Cencius *de censibus quæst. 27. nu. 4. & per totam,* vbi aſſerit poſſe fideicommiſſarium, ante reſtitutam ſibi hereditatem cedere ius fideicommiſsi, vel ſuper bonis eius cenſum imponere.

12 Cui † veriſsimæ ſententiæ non obſtat *d. si mulier, §. exasse,* nam Conſultus in eâ non loquitur de ceſsione fideicommiſsi, ſed potius de delegatione, vt conſtat ex verſ. *fin.* ibi: *Delegatione propter nimiã subtilitatẽ, & casus necessitatẽ minimè obtinẽte.* Multũ enim intereſt inter ceſsionẽ, & delegationẽ: nam ceſsionarius vtitur iure ſibi ceſſo ex perſonâ cedentis, & vt procurator licèt in rem ſuam; at verò is, cui delegatio facta eſt, non vtitur delegantis iure, neq; ex eius perſonâ agit, ſed ex propriâ, quaſi nouatâ iam priori obligatione, *l. delegare 15. cũ seq. D. de nouationib. & deleg. l. quamuis, § interdum, D. ad S. C. Velleian. l. 2. C. de nouationibus,* diximus *sup. tit. 1. quæst. 2.*

Vnde fit † vt licet ceſsio fideicommiſsi valida ſit, ſi ceſsionarius nomine cedentis agat; delegatio tamen ſit inutilis: quia liberato ſemel debitore à fideicommiſſo, non poteſt is, cui facta eſt delegatio, ex eius perſonâ agere; nec heres reſtituendo ei hereditatem, deſineret oneribus eius, & creditoribus eſſe adſtrictus; quod iniquitatem contineret. Quare meritò Marcellus *in dict. §. exasse,* reſpondet, heredem non teneri marito ſoluere, ſeu reſtituere fideicommiſſum mulieri ſuę relictum, quod ipſa in dotem per delegationem promiſſerat, ita Iacob Cuiacius *in l. apud Iulianum, §. vtrùm, D. ad Trebellian.* Meneſes *in l. cum secundum, nu. 6. C. de fideicom.* Anton. Faber *lib. 5. coniect. cap. 7. per totam.* 13

Ex quo veriſsimo huius textus intellectu cognoſces, nullã ex rationibus quas Doctores comminiſcuntur vt probent, fideicomm. ſi vniuerſalis ius cedi non poſſe, id euincere; imò penitùs ſuadere cõtrarium. Nam quæ ſubtiliter adducitur ab Antoñ. Fabro *dict. erro. 1.* & melius *dict. lib. 5. cap. 7.* nempè Senatus Conſulti Trebelliani verba eum duntaxat caſum comprehendere, quo hereditas reſtituitur ei, cui teſtator iuſsit, eique tantùm ius cõpellendi concedi, optimus text. *in l. sed si ante, D. ad Senatus Consultũ Trebell.* alias Trebelliani Senatus Conſulti forma priuatorum pactis ſubuerteretur: quam rationem conſiderat etiam Ioan. Baptiſt. Thoro *3. tom. compend. decision,* verb. *cessio medietatis, ante medium,* Emanuel Soarez *in addit. ad Anton. Gomez 1. tom. variar. cap. 5. num. 6. lit. C.* Rolandus à Valle *dict. cons. 28. numer. 35.* licèt rectè demonſtret, heredem grauatum de reſtituendo, alij delegari non poſſe; ex eâ tamen potius probari videtur, fideicommiſſum rectè cedi, cùm ceſsionarius non ſuo, ſed fideicommiſſarij nomine reſtitutionem debeat poſtula- 14

re

re iuxta *dict. l. seruo inuito, §. fin.* Fusarius qui innumeros refert *dict. quæst.* 524. *nu.* 8. inquam sententiam descēdit etiam Noalis *d. casu 2. d n.* 32. vbi *nu.* 35. asserit post agnitum fideicommissum, cedi & vendi posse, vt cessionarius suo nomine agat.

15 Eodem † etiam modo dilues aliud fundamentum, quo motus fuit D. Pichardus *in dict. §. restituta, nu.* 41. scilicet, ideo fideicommissum vniuersale cedi non posse: quia cùm vniuersalis fideicommissi restitutio, actiones actiuas, & passiuas secum trahat, & fideicommissarius conueniatur à creditoribus *dict. §. restituta*, cum aliis: hæ passiuæ actiones cedi, vel in alium transire non possunt, quàm in eum, cui ex testamento restituitur hereditas, cùm passiuæ actiones cedi non valeāt vt dicemus *quæst.* 9. huius tituli. Satisfacies enim facilitèr si dixeris, cesso fideicommisso vniuersali, actiones tan actiuas, quàm passiuas fideicommissario, & in eum dari, solùmque earum vtilitatem in cessionarium transferri: vt videmus † in hærede, qui etsi ce-

16 dat, vel vēdat hæreditatem, nihilominus hæres manet, & conueniri potest à creditoribus hereditatiis, *l. 2. C. de hered. vel action. vēdit.* Vvesembec. *ad tit. D. eodem tit. num.* 5. Maranta *in l. si actor, D. de procuratoribus, nu.* 42. *&* 48. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 10. *&* 11. Ant. Gomez 2. *tom. var. cap.* 2. *nu.* 5. & solùm vtilitas actionis in cessionarium, vel emptorem hereditatis transfertur *dict. l.* 2. *l. emptor* 5. *C. de hered. vel action. vendit.* Licèt † e-

17 nim Virgilius *dict. cap.* 10. *numer.* 16. existimet, hereditatem non aditam, sicut neque fideicommissum cedi non posse, in hoc tamen audiendus nō est, cùm certiùs sit, hereditatem siuè fideicommissum vniuersale ante aditionem, vel agnitionem cedi posse, ex ipsaque cessione eius aditionem induci, vt in terminis fideicommissi vniuersalis, & hereditatis, resoluit & decisum refert Ioan. Bapt. Thoro *tom.* 3. *verb. cessio medietatis*, diximus latè *sup. tit.* 2. *quæstion.* 3. Ita † etiam ius substitutionis pupillaris licèt delatum non sit, cedi & vendi potest, *l.* 2. *§. illud, D. de hered. vel action. vendit.* de cuius intellectu Iulius Paccius *centur.* 1. *quæst.* 11. Forcatulus *dialogo* 55. *num.* 8. videndus Guid. Pap. *decis.* 232. vbi per totam agit, an spes fideicommissi, vel substitutionis, ante diei, vel conditionis euentum cedi, vel renunciari possit in alterius fauorem? De quo infrà *quæst.* 10. agemus. 18

Hæc apertè † probant: & apud me sine dubio est, fideicommissum vniuersale cessibile esse, vt contendit au ctor damnatus, quem refert Ant. Faber *dict. error.* 1. & ipse dubitat *dict. lib.* 5. *cap.* 7. in fine, Anton. Gomez 1. *tom. var. cap.* 5. *num.* 6. licèt ad id malè expendat *d. §. ex asserit* de iure Regio indubitabile est, tametsi cogitandum relinquat Greg. Lopez *in d. l. fin tit.* 5. *p.* 6. *verb. a otro.* 19

Satisfactum est iam secundo fundamento, quod interpretes adducunt vt probent, non quicquid transmissibile est, cessibile esse. Accedamus ad tertiū, quod considerat Tiraquellus, scilicèt † quòd etsi sepulchrorum iura ad heredes transeāt, *l. vel quæ in princ. D. de religios. & sumptib. l. ius sepulchri, C. eod. tit.* tamen cedi nō possunt, *l. quia perinde, §. 1. D. ad Trebell.* Plaza *de delictis, c.* 47. *n.* 4. Noalis statim referēdus *n.* 8. ex quo colligit Tiraquellus non omnia, quæ trāsmitti possunt, per cessionem posse transferri. 20

Cui † difficultati, omissa distinctione sepulchri familiaris, & hereditarii: et an iura sepulchrorum ad heredes extraneos, fideicommissarios, vel maioratus successores trāseat, de quibus videndi Osualdus ad Donell. *lib.* 4. *com. cap.* 1. *lit. X. & lib.* 7. *capit.* 25. *lit. T.* Iacob Cuiacius *lib.* 20. *Paul. ad edictum ad dict. l. quia perinde*, Anton. Gomez *tom.* 1. *variarum. cap.* 5. *numer.* 29. elegātèr Gasp. Ant. Thesaur. *lib.* 1. *quæst. Forens. quæst.* 11. *per totā,* 21

R 3 D.

D. Molina *de primog. lib. 1. cap. 24. à n. 35.* Fusarius *de fideicommiss. q. 635.* Franc. Tondutus *quæst. 4. beneficial. cap. 73. à num. 16.* Noalis *de transmissione casu 59. per totum*, omnino videndus Iachineus *lib. 13. controu. cap. 90.* Dicendum est ex *dict. l. quia proinde*, §. 1. nô
22 probari, iura sepulchrorum cedi non posse, sed tantùm quod in fideicommissarium non transeunt, nec est recta illatio, hoc non trãsit in fideicõmissarium, ergo cedi non potest: cùm innumera quæ in fideicommissi restitutionem non veniunt, quæ congerit Fusarius *quæst. 624. cum sequentibus*, cessibilia esse certissimum sit. Et † ius se-
23 pulchri, quod ad heredem extraneum transit, cedi, vendi, & in eo iure fieri executio poterit ad instãtiam creditorum, vt multis relatis firmã. Gutierrez *de gauell. quæst. 9. à num. 22.* Barbosa *de officio Parro hi, cap. 26. num. 18.* Noguerol *alleg. 36. à num. 21.* nouitèr Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 53. num. 108.* quicquid dicat Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 3. num. 28.* qui eius sententiæ fuit, quod in capellis, etsi alia bona deficiant, executio fieri non potest, quẽ sequitur Rodriguez *de executione, c. 5. num. 66.* Hermosilla *in l. 15. glos. 1. nu. 62. tit. 5. part. 5.* Et vsum † sepeliendi
24 ratione situs, & loci dignioris Ecclesia vendere potest absque labe simoniæ, quod consuetudine receptum videmus, vt relati testãtur, & Beltraminus *in addit. ad Greg. XV. decis. 145. n. 10* Hermosilla *in l. 15. titul. 5. part. 5. glos. 1. num. 9. 10. & 62.* licèt Molina *dict. cap. 24. num. 40.* prædictam consuetudinem irrationabilem dicat, quẽ improbat Gratianus *1. tom. disceptation. 110. à num. 1. ad 13.*

Vltrà † quia longè differt, quòd
25 ius sepulchri de per se cedatur, quam quòd in heredem transeat, qui successor vniuersalis est: nam illud speciali ratione prohibitum extat; hoc vero permissum est, *l. quædam, D. de acquir. rer. dominio*, ibi: *Quædam quæ nõ possunt sola alienari, per vniuersitatem transeunt, l. in modicis 24. l. ædes sacras, §. intra maceriẽ, D. de contrah. empt.* vt in terminis cessionis arguit Nicol. Noalis *de transmissione casu 1. na. 232. in fine.* Vt videmus † in iure patrona- 26
tus, quod per se cedi, vendi, vel donari non potest, cum vniuersitate tamen bonorum in emptorem, cessionariũ, vel donatarium transit, *cap. ex literis, cap. cũ sæculum de iure patronatus, l. 8. tit. 15. part. 1.* plenissime Lambertinus *de iure patronatus 2. part. libr. 1. q. 5. art. 11. cum sequent.* omnino videndus Hermosilla *in l. 15. titul. 5. part. 5. glos. 4. & 5. per totam*, magis in terminis Riccius *collect. 1731. part. 5.* Burgos de Paz *cons. 31. à num. 14.* Noalis *de transmissione casu 60.*

Hîc † obiter aduerto, quòd patro- 27
nus licèt ius præsẽtãdi pro vna vice cedere possit, vt ex Craueta *cons. 191. num. 2.* tradit Hypol. Montaner *in addit. ad Olibanum de actionibus part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 35.* Roland. a Valle *cons. 23. num. 25. vol. 2.* (& iuxta Seraphinum *decis. 456. num. 4.* quem sequitur Iacob Cancerius *1 part. var. c. 12. num. 14.* patronus potest donare ius præsentandi, reseruato sibi iure patronatus quoad alios effectus) tamen ius præsentandi ad capellaniam vacaturam cedere non potest, vt ex Abbate *in cap. fin. num. 6. de concess. præbendæ*, tenet D. Lara *de anniuers. & capellaniis lib. 2. cap. 9. num. 24.* Et an mandatum ad præsentandum cùm succedat vacare beneficium iuris patronatus validum sit, & præsentatio eius virtute facta sustineatur? videndus Caldas Pereira *de iure emphyt. quæst. 6. de nominat. emphyt. num. 22.* (vbi etiam asserit, eum, qui non potest cedere ius eligendi, posse constituere procuratorem specialem ad eligendum) Golinus *de procuratoribus 2. part. cap. 5. numer. 192* Marescotus *lib. 2. var. c. 33. num. 1. & 2.* Similitèr † nec patronus 28
ius, quod habet petendi alimenta ab Ecclesiã in casu paupertatis, iuxta textum

tum *in cap. quicumque, cap. decernimus 16. quæst. 8. cap. nobis, de iure patronatus* (de materia, & quæ concurrere debeant vt patrono alimenta debeantur: videndi Lambertinus *lib. 3. quæstion. 3. in princ. art 7. cum sequent.* Surdus *de alimentis tit. 7. quæst. 32. & tit. 1. quæst. 54. & tit. 7. quæst. 34. num. 1.* Tuschus *lit. P. conc. 139.* Farinacius *2. tom. posth. decis. 201.* Ferro *de praecedentiis, quæst. 34. num. 2.* Mancius *in patrocin. debitor. decad. 3. quæst. 4. nu. 95.* Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 24. nu. 105.* Costa *de remed. rem. 106. illat. 2. nu. 4.*) alteri cedere potest, Surdus *de alimentis tit. 9. quæstion. 22. & tit. 7. quæst. 32. à num. 13.* ex Panormitano tantùm idem probat Carleual *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 20. num. 1. in fine.* Est enim † regulare,
29 vt alimenta futura cedi non possint cùm cohæreant personæ, licèt præterita rectè cedantur, Surdus *sup. tit. 8. priuileg. 55. & consl. 169. num. 11.* Plaza *de delictis, cap. 47. nu. 6.* Farinacius *dict. 2. tom. decis. 113.* Molfesius *ad consuet. Neap. p. 5. tit. de alimentis quæst. 10.* ex Graniano, & aliis Marius Giurba *ad consuet. Messan. cap. 7. gloss. 15. part. 1. à nu. 7. & 21.* Carualho *de vna & altera quarta part. 3. à nu. 149.* Pacificus *de Saluiano interdicto insp. 3. c. 2. numer. 924.* Carleual. *sup. à n. 1. & 7.* qui ex laudatis nullum retulit præter Surdum, Galleratus *dict. lib. 1. cap. 4. num. 123.* Neque super alimentis futuris ex testamento debitis transactio valet; secus si ex contractu debeantur *l. cum hi, §. si cum lis, l. post rem iudicatam in fin. D. de transactionibus*, videndi de materia Surdus *titul. 8. priuileg. 56* Mantica *de tacitis lib. 26. tit. 3.* Alexan. Trentacinq. *lib. 1. var. tit. de alimentis resol. 1. à num. 9.* Robertus *lib. 4. sent. cap. 19.* Duarenus *lib. 1. disput. cap. 44.* Mancius *dict. decad. 3. quæst. 9. à num. 41.* Thoro *voto 34. num. 26.* Cancerius *1. part. var. cap. 16. à num. 6.* vbi *num. 8.* limitat, nisi transactio vtilis esset, sequitur Lairo *decis. 19. nu. 7.*

Eniutitur (vt ad quæstionem nostram redeamus) nostræ sententiæ nô aduersari tertium fundamentû, quod ex Tiraquello deduximus: minusque † 30
obstabit aliud, scilicèt actionem directam cedi non posse, vt diximus *supra hoc titulo quæstione 1.* cùm tamen ad heredes actiuè, & passiuè transeat, vt arguit Caldas Pereira *de nominatione emphyt. quæst. 7. num. 53.* Nam dices, quòd vt verificetur, omnem actionem, quæ in heredem transmittitur, cessibilem esse, sufficit vtilem dûtaxat actionê transferri, quæ ita cedi potest, vt directa penes cedentem, & eius heredem sine vsu, & sine effectu maneat, vt suo loco dicam. Id enim contendimus, omnem actionem, quæ transmissibilis est ad hæredes extraneos, quoad vtilitatê cessibilê etiâ esse, & in cessionariû trâsferri: ad quod sufficit, vtilem tantùm actionê in cessionarium transire, licèt directa apud cedentem, vel eius heredem maneat.

Denique, † neque hanc nostram 31.
sententiam turbat, quod *sup. quæst. 2. num. 24.* diximus scilicèt actionê seu ius expellendi conductorem ad vsum proprium, licèt cessibile non sit, tamê ad heredem transire. Nam in hoc nulla specialitatis ratio est, inter cessionem, & transmissionem, ita vt vni magis, quam alteri tribuamus: nam in heredem ideò ius expellendi trâsit, quia ad eum dominium rei locatæ pertinet, quâ ratione quilibet rei locatæ dominus, licèt singularis successor, vel emptor sit, idem ius habebit. Nec obstabit opinio eorû quos retulimus *dict. quæst. 2. num. 25.* qui sentiunt, ius expellendi conductorem, in singularê successorem, aut emptorem rei non transire. Quia verius credo, emptorê ad vsum proprium posse expellere côductorem, & idius simul cum rei dominio in ipsum transire, ad exemplum aliorum iurium, quæ licèt cedi non possint, tamen transeunt in singularê successorem, vel emptorem rei, cuius ratione id ius competit, vt ferè in eadem

dem specie diximus *dict. quæst. 2. nu.*
29. Cum igitur ius expellendi condu-
ctorem ad vsum proprium effectus do
minij sit, quo iure locator ipse, aut e-
ius heres vti non poterunt, si rei loca-
tæ domini esse desierint, consequens
est, vt in emptorem, & singularem suc
cessorẽ rei, ius hoc transeat, qui quoad
expellendi conductorem facultatem,
potius ius habet quàm vniuersalis suc
cessor, seu heres: cùm regulariter pos-
sit conductorem expellere, absque v-
sus proprij necessitate, *l. emptorem, C.
de locato, l. qui fundum, D. eodem tit. l.
19. tit. 8. part. 5.* Surdus *decis.* 265. Intri
ghol. *cons. 29. à num.* 1. D. Valençuela
cons. 76. & 78. Addentes ad Molinã
lib. 1. cap. 21. nu. 1. Marescotus *lib. 1.
var. c.* 18. Ioan. Baptist. Thoro 1. *tom.
comp. decis.* verb. *alienatio rei alteri,*
Ant. Faber *de error. prag. decad. 6. er-
ror. 4. & decad. 24. error.* 3. Fachin. *l. b.
1. controu. c.* 88. quod hæredi nõ licet:
quia locationis contractus ad heredẽ
trãsit, *l. viã, C. de locato, l. sed addes 19.
§. ex cõducto, D. locati,* Osuald. ad Do-
nell. *lib. 13. com. cap. 8. lit. H.*

Hic † opportune agi poterat, quã
32 ratione, cùm priuilegium prælationis
mulieri pro dote competens, in eius
heredem extraneum non transmitta-
tur, accidat vt transeat in cessionariũ:
sed reicimus disputationem *ad tit. 6.
quæst. 2.* vbi latè agendum erit.

Agamus † iam de naturali obli-
33 gatione; & an cessibilis sit: Et solam
naturalem obligationem cedi posse,
*ex l. si eius pupilli, §. quod si heres, D. ad
Trebellian.* tradit Tiraquell. *dict. §. 26
glos. 3. num.* 16. ex Bart. *in l. 1. §. fin. D.
de noui operis nunciat.* & Aretino *in l.
huiusmodi, D. eodem titulo,* tenet Ca-
pycius Latro *decis. 16. num.* 40. Cen-
cius *de censibus quæstion. 74. num. 23.
vers. vbi autem cessio.* Licèt † enim ex
34 naturali obligatione actio non com-
petat, *l. iurisgentium 7. §. sed cum nul-
la, vers. igitur nuda, D. de pactis;* tamẽ
eius plures sunt effectus: nam impedit
soluti repetitionem, *l. si pœnæ causa
19. D. de condiction. indebiti, l. fideius-
sor, §. naturalis, D. de fideiussoribus.*
Compensatur debitum naturale, *l. e-
tiam 6. D. de compensat.* Et obligatio
naturalis nouari potest, *l. 1. D. de noua
tionibus.* Eiq; accedit rectè fideiussor
*dict. l. fideiussor. §. fideiussor accipi, l.
res 5. D. de pignoribus, l. 4. C. de vsuris.*
Et quod quis naturaliter tantùm de-
ber, si alter se soluturum cõstituat, effi
caciter obligatur, *l. 1. §. penult. D. de
constit. pecun.* Ac demùm omnes ha-
bet effectus ciuilis obligationis, præ-
ter actionem, vt rectè considerat Do-
nellus *lib. 12. com. cap. 2.* vbi de natu-
rali obligatione plura congerit Osual
dus. Et in foro interiori naturale debi
tum soluendum esse firmat Cancerius
lib. 2. var. cap. 1. à num. 104. & ex Co-
uarr. Matienzo, Menoch, Mantica idẽ
probat Scobar *de vtroque foro, art. 1.
de defectu veritatis, §. 2. casu 2. nu. 37.
fol. mihi* 31. Giurba *ad consuet. Mes-
san. 1. part. cap. 2. glos. 8. num.* 10. Car-
pio *de executorib. testam. lib. 3. capit. 8.
num. 9.*

Quo † principio fortè ductus Vas- 35
concellus *lib. 3. var. cap.* 8. resoluit, ius
petendi iustam seruitiorum remunera
tionem, etiam in extraneum cedi, &
transferri posse. Quæ sententia vera
est, quãdò seruitia & benemerita eius
essent qualitatis, vt ex eis competeret
actio. Possunt enim merita aliqua, &
seruitia talis esse conditionis, vt pro
eis cõcedatur actio, vel officium iudi-
cis, pluribus relatis Gutierrez *de iura
ment. confirm. 1. part. cap. 5. num. 25. in
fine,* Hermosilla qui refert Trẽtacinq.
in l. 8. glos. 3. tit. 4. p. 5. D. Solorzano
*de iure Ind. 2. tom. lib. 2. c. 10. n. 57. 61.
& 63. & lib. 3. c. 11. n. 57. & à n. 53.*

Regularitèr † tamen verius dice-
rem, ius petendi remunerationem ef- 36
ficaciter alij cedi non posse: nam ex
seruitiis, & meritis, neque ciuilis, ne-
que naturalis actio oritur, quã aliũ
nobis obstrictum habeamus, siuè quæ
vinculum habeat necessarium Pinel.
in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. n. 60.
fin-

singulariter Leotardus *de vsuris quæstion.* 14, *num.* 12. vbi quod nemo invitus cogitur ad remunerandũ, quia quod naturaliter debetur, ab inuito exigi non potest, quod ex varijs iuribus comprobat et ex Seneca *de beneficiis, cap.* 14. ibi: *Etiam atque etiã cui beneficium des, cõsideras; nulla actio rei, nulla repetitio. Erras si existimas succursurum tibi iudicem.* Vnde Gutierrez *vbi proximè num.* 27. asserit, cum cui factum est aliquod seruitium, non præcisè obligari ad remunerandum: neque enim omnis æquitas naturalis sufficit ad constituendam naturalem obligationem: neque qui merita, vel seruitia in alium confert, id efficit cõtrahendæ obligationis animo, sed potius exercendæ liberalitatis affectu, *arg. tex. in l. interdictũ* 13; *D. de precario*, ibi: *Magis ad donationes, & beneficij causã, quã ad negotij contracti, spectat precarij cõditio, l.* 2. *tit.* 27. *p.* 2. ibi: *Non por miedo de pena, ni por codicia de galardon q̃ esperẽ*, exornat Schfordeg. *lib.* 3. *tract.* 26. *quæst.* 1. *per totam.* Cùm igitur remuneratio ex alterius voluntate pendeat, ius petendæ remunerationis efficaciter cedi non poterit, facit eleganter Giurba *de success. feud. §.* 2. *glos.* 5. *num.* 23. *vers. ego*, ibi: *Quod enim debitum est sub spe, quæ ex mera alterius voluntate pendeat, non verò ex fortunæ iudicio, & euentu, non potest deduci in pactum*, ex Bart. Bald. & Castrẽs. tradit Peregrinus *decis.* 106. *nu.* 16. Petra *de Principis potestate, cap.* 32. *num.* 35. conducit etiam Mieres *de maioratibus in initio* 2. *part. num.* 498. & 506. Hermosilla *in l.* 13. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 11. qui ex Tuscho tradit, ius in spe licet possit cedi, vendi, vel remitti, si est radicatũ de præterito, vel de præsenti; cedi tamen non posse, si ex alieno arbitrio penderet.

37 Nec † quicquam in contrarium facit, id quod communiter dici solet, naturali ratione nos obligari ad remunerandum, & vt benefacientibus benefaciamus, quod hominibus, & brutis cõmune esse ex bonarum literarum auctoribus probat Tiraquellus, & alij relati à Matienzo *in dialog. relator.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 4. Trancredus *de matrimonio lib.* 16. *disp.* 4. *quæst.* 2. vbi quòd donans acquirit obligationem quâ donatarius tenetur ad antidora, & recõpẽsationem: in id facere videtur optimus *tex. in l. sed et si, §. consuluit, D. de petit. hered.* ibi: *Ad remunerandũ aliquem sibi naturaliter obligari posse.* Ex quo textu donatarium naturaliter obligari ad remunerandum, & solutũ ex causa remunerationis repeti non posse, nouiter defendit Hunnius *var. resol. iur. ciu. lib.* 3. *tract.* 3. *part.* 2. *quæst.* 4. Nam respondetur verbum *naturaliter in dicto §. consuluit*, accipiendum non esse de iure naturali, ex quo obligatio naturalis descendit, sed potiùs significare, id quod instinctu, & impetu naturæ absque aliquâ obligatione præcisa fieri solet: naturâ enim, nõ solum hominibus, sed & brutis insitum est, vt beneficium acceptum rependant, & remunerẽtur, absque aliquâ tamen præcisâ naturali obligatione, facit *dict. l.* 2. ibi: *Cadarga lardon à los que bien hazen, es cosa que conuiene mucho à todos los omes*, vidẽdus latissimè agens Pinel *sup. ad num.* 60. latiùs Cutell. *de donationib. contẽp. matrim.* 1. *tom. tract.* 1. *disc.* 2. *part.* 11. *num.* 15. Schfordeg. *d. tract.* 26. *quæst.* 5. Osuald. ad Donell. *lib.* 12. *com. cap.* 2. *lit. O.*

Vndè † cùm ex bene meritis nulla actio ciuilis, neque naturalis, vel officium iudicis competat, nullo modo cedi poterit ius petendi iustam remunerationem: cùm inefficax sit non solùm ad agendum, sed ad retinendum Petrus Faber *ad leg. cùm amplius* 84. *D. de reg. iuris*, fateor tamen in alium posse transferri, quoad hoc, vt qui seruitia accepit, ei in quem translata sunt, se exerceat liberalem; ad quod naturali quâdam ratione, non verò iuris naturalis, seu iustitiæ necessitate tenebitur. Nec † his oberit *l.* 1. 5. & 7. *tit.* 27. *part.* 2. vbi expressis verbis asseritur, 38 39

ius

ius petendi remunerationem seruitiorum vxori & liberis cōpetere, proximiorique consanguineo, vel extraneo, cui ius hoc translatum, vel legatum fuit, eisque ad exigendum actionē cōcedi: Quia prædictæ leges procedūt in seruitiis, & benemeritis, quibus certa est designata remuneratio, & pro quibus leges actionem speciali ratione tribuunt: hæc enim in vxorē, liberos, & consanguineos transeunt, & in extraneum efficacitèr transferri possunt: nos verò loquimur de aliis seruitiis, quæ etsi naturali instinctu obligent ad remunerandum; non tamē iure naturali, ita vt obligatio naturalis descendat, ex aliis Altamirano *in l.3.C.de filiis officialium, capit.* 25. & 26. vbi latè quòd ex benemeritis nulla actio compeiit, neque in filios potest transferri. Et de remuneratione seruitiorum erga parentes, vel Principem, Matius Curell. *dict. part.* 13. *per totam*, elegantissimè, & solitâ eruditione D. Solorzano *de iure Indiar.* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 1. *à num.* 48. & *dict. c.* 10. *num.* 55. Garcia *de donatione remuneratoria, à num.* 13. Et pro nostra sententia facit Noalis *de transmiss. casu* 23. *num.* 10. ibi: *Quia huiusmodi obligatio naturalis ad antidora, vel ad remunerandum, est personalis, & non trāsit ad alios.*

Diximus † de naturali obligatione: inspiciamus iam, de officio iudicis: 40 quod an duplex, vel triplex sit, disputant & dubitant Doctores, vt videre erit ex relatis à Zeuallos *commun. tomo* 1. *quæst.* 40. plures congerit Hypolit. Montaner *in addit. ad Oliban. part.* 2. *lib.* 1. *c.* 14. *nu.* 3. Bellonus *de his quæ fiunt in continenti lib.* 2. *cap.* 94. *num.* 9. *vers. nullibi*, latè de hoc officio iudicis, & de eius diuisione, Ioā Baptist. Costa *de remed. subsid. remed.* 33. *per totum*. Obtinuit tamen, vt ipsi resoluūt, duplex esse, nobile scilicet, & mercenarium, idē placuit Parladorio *in sexquiert. differ.* 34.: Nobile dicitur, quod loco actionis, vel exceptionis datur, actione & verbis edicti cessantibus; quod sola æquitate nititur, & nullam supponit obligationem, *l. qui per collusionem, §. fin. D. de action. empti*, *l. quintus, D. de annuis legat.* Gratus *resp. cons.* 21. *num.* 33. *lib.* 1. Natta *cons.* 171 *num.* 13. Surdus *cons.* 142. *num.* 4. Aluar. Valascus *consult.* 172. *à numer.* 9. Mercenarium vero appellatur, quòd deseruit actioni, vel exceptioni, *§. fin. vbi Doctores, Institut. de officio iudicis*, Parlador, & Montaner vbi proximè, apud quos plura inuenies vtilia de hoc duplici iudicis officio, & quomodo ab actione differat; vbi etiā quæ possit iudex ex officio facere, de quibus ferè integrum tractatum habes apud Afiniū *de executione, §.* 3. *per tot.* Grassis *de exceptionibus, except.* 13. & 26. Valenzuela *cons.* 86. *à num.* 56. Olibanus *dict. cap.* 14. Et an actionis appellatione iudicis officium comprehendatur? vltrà relatos Intrigliolus *cons.* 4. *à num.* 23. & 76.

Nos † verò de officio iudicis nobili inquirimus, an cessibile sit? & regularitèr cedi posse testatur Iason, & Doctores *in l.* 1. *§. vsufructuarius, D. de noui oper. nunciat.* Tiraquell. *d. glos.* 3. *num.* 14. Surdus *de alimentis titul.* 9. *quæst.* 22. *num.* 6. & *cons.* 444. *nu.* 13. Paulus Galleratus *de renunciat.* 2. *tom. renunc.* 33. *num.* 2. & *tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 49. *in fine*, Montaner *sup. n.* 28. vbi *num.* 27. quòd etiam ad heredes transmittitur, Cēcius *de censibus quæstion.* 72. *num.* 23. Capycius Latro *decis.* 10. *num.* 40. Qua ratione procurator in rem suam officium iudicis implorare poterit, iuxta Bertazol. *claus.* 29. *glos.* 4. *num.* 4. *in fine*. Et fideiusori, vel correo soluenti omnem actionem cedendam esse, etiam naturalem, & officium iudicis, probat Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypothec. lib.* 4. *quæst.* 72. *num.* 11. 41

Sed † quia res exemplis melius demonstratur, comprobari id potest, in restitutione in integrum, quæ iudicis officio nobili petitur, Parlador. Tiraquell. 42

quell. Surdus vbi proximè, qui ex hoc arguũt, cessibile esse beneficium restitutionis in integrum, & probat textus *in l. quod si minor 25. D. de minoribus*, ibi: *Compellendus est ei cedere beneficiũ in integrum restitutionis, l. minorem, D. de administ. tutor. l. alterius 20. §. 1. D. de tutelis, vbi Gothofredus lit. B.* sequuntur idem Surdus *de alimẽtis tit. 8. priu. 55. num. 2.* Guid Pap. *decis. 141 nu. 2. vbi Add.* D. Lara *de vita homin. cap. 28. nu. 52. & cap. 25. nu. 109.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 189. num. 47.* Noalis *de transmissione casu 43. num. 29.* Barbosa & alij quos sequitur Osuald. ad Donell. *lib. 21. com. cap. fin. lit. E.* Anton. Faber *C. de in integrũ restit. defin. 4. & in notis, nu. 1.* Carualho *dict. 3. part. num. 150.* Montaner *d. part. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 35.* nouitèr Acosta *de priuileg. credit. prælud. 2. nu. 28* Bart. & Crauet. tantùm relatis, idẽ probat Mesa *lib. 1. c. 20. n. 9.* Et quandò minor aduersus cessionem huius beneficij restituendus sit? Ant. Faber *dict. defin. 4.*

43 Restitutionis † tamen in integrũ beneficium cedi non posse, ex eo suaderi videtur, quod hoc beneficiũ personale dicitur, *l. exceptiones, D. de exceptionibus, l. Stichũ, §. quod vulgo, D. de solutionibus*: ac per consequens in cessionarium transire non poterit, iuxta latè dicta sup. *hoc tit. quæst. 1.* In confirmationem facit, remedium hoc extraordinarium esse, *l. in causæ, D. de minoribus*: ex quibus rationibus in dubiũ reuocat Acosta *à num. 29.* an restitutio in integrum ad heredes minoris transeat?

Sed adhuc à superiori sententia nõ recedas, quæ expressis iuribus nititur:
44 quia † sicut in heredem transit restitutionis beneficium, *l. minor 18. §. vltim. D. de minoribus, l. non solùm, D. de restitut. in integrum, l. ea quæ, §. vlt. C. de temporib. in integ. restit.* Noalis *dict. casu 43. per totum*, omnino videndus *& casu 8. nu. 4. & casu 23. nu. 7.* Larrea *decis. 31. n. 23.* Acosta qui dat alios *n. 29.* vltra quos Donellus *libr. 21. com. cap. 14.* Ant. Faber *de error. prag. decad. 34. error. 8.* Virgilius *de legitimat. personæ. cap. 2. nu. 7.* Cancerius *3. tom. var. cap. 21. à nu. 184.* Ita etiam in cessionarium transibit, vt in indiuiduo arguit Acosta *dict. tract. de priuileg. credit. reg. 2. ampl. 6. n. 125. & 121.* Ratio verò quare beneficium hoc ad heredes, & cessionarios trãseat, multiplex reddi potest, inter quas veriorem existimo, quam tradit Donellus, & Acosta, quòd restitutio licèt personam minoris concernat, causam etiam respicit, quæ vbi commodum minoris vertitur, non solum eius successori, sed & fideiussori competit. Neque oberit restitutionis beneficium extraordinarium esse: quia † persecutiones etiam 45
extraordinariæ ceduntur, vt ex pluribus rectè probat Osualdus *dict. §. fin. lit. E.*

SVMMARIVM.

1 *Actiones aliæ actiuæ, aliæ passiuæ sunt.*
2 *Actiones passiuæ an cedi possint?* & à num. 8. *resolue* vt num. 21.
3 *Expenditur* tex. in l. si actor 29. D. de procuratorib. l. planè 3. in fine, D. famil. erciscund. & nu. 23.
Debitor potest procuratorem in rem propriam constituere. ibid.
4 *Emptor vel donator re cum onerè soluendi creditores venditoris, vel donantis, potest ab ipsis directè ad soluendam conueniri*, & num. 25.
5 *Donatarius partis, vel omniũ bonorũ; heres vel vniuersalis successor non est.*
Hereditas, & vniuersalis successio ex contractu dari non potest. ibid.
6 *In donatariũ omniũ, vel partis bonorum iura actiua, & passiua transeunt: & à creditoribus donantis conueniri potest*, & nu. 16. & 26.
7 *Fiscus succedens ex confiscatione bonorum*

norum, creditoribus respondere tenetur, & in eum iura actiua, & passiua transferuntur.

8 *Actiones passiuæ nostræ non sunt, sed creditoris, in cuius bonis esse dicuntur.*

9 *Nomina debitorum defuncti in inuẽtario bonorum eius sunt describenda, non tamen debita, quæ ipse debet.*

10 *Nominis, quod ego debeo, vsusfructus mihi rectè relinquitur.*

Nomen, quod ego debeo, potest mihi ex noua causa esse obligatum.

11 *Creditoris mei, si ex alia causa creditor esse incipiã, an in nomine, quod ego ei debeo, cuilibet eius creditori anteriori sim præferendus? Et an hinc inde contracto debito, compẽsatio ipso iure fiat, in præiudiciũ creditoris anterioris?*

12 *Possessionis passiuæ probatio, veluti solutio pensionis, vel census, domino rei, neque possessionem non probat, etiam quoad manutentionem. Aliu res est, respectu eius cui soluitur.*

13 *In fideicommissarium vniuersalem, vt vtiles actiones restituta hereditate transeant, S.C. Trebelliani auctoritas fuit necessaria.*

14 *Is, cui libertatum conseruandarum gratia bona addicuntur, ex speciali D. Marci Edicto, à creditoribus hereditariis vtilibus actionibus conuenitur.*

Creditoribus quandò directa actio cõpetat aduersus eum, cui libertatis causa bona addicuntur. Conciliatur l. 3. D. de fideicom. libertatib. cum l. 4. §. penult. D. eod.

15 *Inuentarium an facere teneatur is, cui libertatum conseruandarum causa bona addicuntur?*

16 *Donatarius omnium bonorũ quãdo à creditoribus donantis possit conueniri.*

17 *Vsufructuarius omnium bonorũ, vel hereditatis, an à creditoribus conueniri possit, & quæ onera, vel tributa soluere teneatur?*

18 *Vsufructuarius, an sine cessione proprietarij agere possit, vel debita exigere, remissiue.*

19 *In vsufructuarium à lege, iura actiua, & passiua transferuntur.*

20 *Emptor hereditatis an possit conueniri per creditores hereditarios: Et quid si à Fisco hereditatem comparasset.*

21 *Actiones passiuæ cedi nõ possunt, & quid si creditor consentiat?*

22 *Creditor inuitus mutare non cogitur debitorem, vel fideiussorem, etiamsi alius æquè idoneus subrogetur.*

23 *Agitur de intellectu* l. si actor, D. de procuratorib. l. planè, D. famil. ercisc. l. fin. §. Titius, D. de condict. indeb.

In quo differat procurator in rẽ propriã ex parte actoris, seu creditoris, et procurator in rem propriã ex parte rei seu debitoris. ibid.

24 *Onus debiti hereditarij, quod pro hereditarijs portionibus soluendum erat, si in iudicio familiæ erciscundæ vni ex coheredibus imponatur, possunt creditores non obstante illa adiudicatione aduersus alios coheredes pro rata agere.*

25 *Emptor, vel donatarius rei, cum onere soluẽdi creditoribus, ab eis conueniri non potest, secus de Iure Regio.*

26 *Donatarius omnium, vel maioris partis bonorum, quãdò à creditoribus donantis possit conueniri.*

27 *Fiscus succedens ex confiscatione, vel alio modo, heres anomalus dicitur, & in eũ iura actiua, & passiua transferuntur.*

28 *Fiscus si cedat iura, vel bona sibi ex confiscatione, vel alia causa quæsita, an cessionarius perindè ac ipse fiscus possit à creditoribus conueniri?*

Fiscus succedens ex confiscatione, an teneatur filios delinquentis alere, vel dotare filias: & quid in cõfisca-

catione ob delictum læsæ Maiestatis?

29 *Cessionarius Fisci tenetur alere filios delinquentis, quos ipse alere teneretur.*

In præstatione alimentorum, ad quæ cessionarius Fisci tenetur, non est habenda ratio quantitatis, quam ipse Fisco intulit, pro obtinenda cessione.

31 *Pater adrogator conuenitur à creditoribus filij adrogati, quia in eum iura actiua, & passiua transeunt.*

32 *Fiscus si inuentarium bonorum non faciat, an vltra eorum vires teneatur?* & num. 35.

33 *Monasterio acquiruntur bona professi, & an nō solùm per professionem acquirat rerum dominium, sed & possessionem.*

34 *Monasterium conueniri potest, etiā executiuè à creditoribus Monachi professi; & quomodo sit libellus concipiendus.*

Monasterium alere tenetur eos, quibus Monachus alimenta præstare tenebatur.

35 *Monasterium vltra vires bonorum Monachi non tenetur, quamuis non fecerit inuentarium.*

Heredes qui anomali dicuntur, veluti Fiscus, Monasterium, pater adrogator, inuentarium facere non tenentur, & num. 32.

36 *Is, cui pertinet spolium bonorum Prælati, eius creditoribus, & famulis pro salariis respondere tenetur.*

De spoliis Episcoporum, remissiue.

37 *Is, cui ex priuilegio, vel consuetudine bona Ecclesiæ vacantis pertinent, ad debita, & salaria tenetur.*

QVÆSTIO IX.

Actiones passiuę an cedi possint, vel transeant in singulares successores? Nonnullis distinctis casibus, magis quàm hactenùs, explanatur.

DIximus suprà, & ex multis probauimus, omnia iura, & actiones regulariter cedi posse: sed cùm † iurium 1 quæ in actionibus cōsistunt, alia actiua, alia passiua sint: vndè actiones alias actiuas, alias passiuas esse vulgo dicunt interpretes, vt testis est subtilissimus Ant. Faber *libr. 9. coniect. cap. 15. in prin.* Opportunè † 2 nunc quærendum est, an actiones, & iura passiua per cessionem transferri possint, & transeant in singulares successores?

Et † pro affirmatiuā, quòd actiones 3 passiuę cedi possint, facere videtur expressus *tex. in l. si actor, D. de procurat.* in quo debitor trāfert in aliū actionē, cui ipse obstrictus, & obligatus est, verba textus sunt: *Si actor malit dominum potius cōuenire, quā eū, qui in rē suam procurator est, dicēdum est, ei licere.* Et debitoris procuratorē in rem propriā cōstitui posse, probat *tex. in l. fin. §. Titius, D. de condict. indebiti,* ibi: *Titio debitori, an Mæuio, qui in rē suā procurator factus est.* Similitèr liberū esse debitori, suo loco substituere alium, in quē actionis onus trāsferatur, docet I.C. Gaius *in l. plane 3. in fin. D. famil. erciscund.* vbi *glos.* verb. *suo loco,* alia iura refert, in quibus debitor suo loco alium substituit debitorē, & actionē passiuā trāsfert in alterū. Et debitoris cōstitui posse procuratorē in rem propriam, etiam inuito creditorę, ex aliis testatur Bertazolus *d. clauf. 29. glos. 1. n. 7.* Guzman *de euictionib. q. 35. n. 112.*

4 In † confirmationem facit, quòd si vendam, vel donem tibi rem, cũ onere soluendi meis creditoribus, possunt ipsi aduersus te agere, Mier. 1. *part. q.* 68. *n.* 53. Parlador. *lib.* 2. *rer. quot. c.* 3. *nu.* 25. Felician. *de censib. tom.* 2. *libr.* 3. *c.* 4. *nu.* 13. late Franch. *decis.* 273. vbi Amendola, Gutierrez *de tutel.* 2. *p. c.* 17. *à n.* 11. D. Salgado *de Reg. protect.* 2. *p. cap.* 16. *nu.* 92. Hieron. de Leõ *lib.* 2. *decis.* 160. *per tot.* D. Valenzuela cõs. 150. *à nu.* 28. Thoro *in comp. decis.* 1. *tomo*, verb. *creditores an possint*, quod fieri non posset, nisi actio passiua in emptorem, vel donatarium transiret.

5 Rursus † facit, nam licet donatarius partis, vel omnium bonorum, neque heres, neque vniuersalis successor dicatur, imò potius bona titulo particulari, & singulari dicatur habere, Paulus de Castro *in l. hæreditatem*, *nu.* 2. *D. de donationibus*, Iacob Cancerius *part.* 1. *var. cap.* 8. *n.* 68. successio namque vniuersalis ex contractu dari non potest *l. hereditas, C. de pactis conuent. l. fin. C. de pactis*, D. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 6. *& lib.* 10. *cap.* 5. Ant. Faber *C. de donationib. defin.* 4. *n.* 2. *&* 3. *& lib.* 2. *tit.* 24. *defin.* 3. Cãcerius 3. *par. var. cap.* 7. *sub num.* 128. *&* 129. aliis relatis Amato 2. *tom. resol.*

6 58. *num.* 1. *&* 2. Tamen † donatoris debita ante donationem contracta soluere tenetur, & per creditores donantis directè potest cõueniri, vt post. antiquiores resoluunt *ex l. eum filius, §. Lucius, D. de leg.* 2. Gironda *de priuileg. quæst.* 241. *num.* 129. Intrigliol. *decis.* 30. *num.* 2. Fontanella *de pactis nuptialibus claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 7. *à n.* 56. Marius Cutell. *de donat. contemp. matrim. tract.* 2. *disc.* 1. *spec.* 29. *numer.* 16. *& spec.* 8. *à n.* 19. Cancer. 1. *p. var. c.* 7. *n.* 134. Et quòd possit cõueniri, & iura passiua in eum transeant, in indiuiduo probat Gironda sup. aliis relatis Thoro *voto* 35. *à nu.* 20. Cancerius *d. c.* 8. *n.* 68. Giurba *decis.* 62. *n.* 33. Amato *d. resol.* 58. *à n.* 13. Et in cessionariũ non solùm iura actiua, sed passiua etiã trãsire, ex multis testatur Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 19. *de instrumentorum liquidatione*, *nu.* 139. Pacificus *de Saluiano interdicto insp.* 3. *cap.* 2. *num.* 912.

Vltimò † in id considero textum *in l.* 2. *C. ad l. Iuliam de vi public. vel priuata*, vbi Fiscus, qui ex confiscatione inquora bonorum succedit, licet particularis successor sit, Parlador. *d. §.* 2. *n.* 2. tamen pro ea parte creditoribus respondere tenetur: de iure Regio idẽ statuitur *in l.* 10. *tit.* 2. *p.* 3. vbi Gregor. Lopez. Qua ratione confiscatis bonis delinquentis actiones actiuæ, & passiuæ transeunt in Fiscum. Vt de actionibus actiuis est text. *in l. vlt. in fin. D. de acquir. hered. l. reo criminis, D. de solution. l. inter socerum, § vlt. D. de pactis dotalib.* Et de passiuis actionibus, *d. l.* 2. *l. cum Fisco, D. ad S. C. Silanianum*, vbi Gothofredus alia iura refert *l.* 2. *de aliment. leg. l. si debitori deportato, D. de fideiussor.* Vnũ & alterũ, & quod Fiscus succedens ex confiscatione teneatur creditoribus, probat Bald. *in l. vlt. col. vlt. C. de contrah. empt. & in l. tã mandatori*, *col.* 1. vers. *sed hic occurrit, C. de non numerat. pecunia*, Aymon Craueta *cons.* 162. *nu.* 2. Iulius Clarus, & alij quos sequitur Alexan. Trentacinq. *lib.* 1. *var. tit. de iure fisci*, *resol.* 2. *nu.* 3. Benintend. *decis.* 91. *n.* 2. Paz *de Tenuta* 2. *tom. c.* 81. *ferè per tot.* Muta *decis.* 49. *nu.* 41. plenissimè Intrigliol. *cons.* 22. *ferè per tot.* latissimè Farin. *de delictis q.* 25. *à nu.* 169. multis relatis Visconte *conc. iuris*, verb. *Fiscus tenetur*, Fontanella *de pactis nupt. claus.* 7 *glos.* 2. *p.* 9. *n.* 62. Osuald. ad Donellum *lib.* 17. *com. c.* 4. *lit. G.* D. Amaya *lib.* 1. *obseru. c.* 11. doctissimus Solorzano *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 19. *&* 36. exornat D. D. Melchior de Valentia *illustrium iuris tract.* 4. *cap.* 9. *à num.* 6. Hunnius *in Encycloped. iuris* 3. *part. tit.* 28. *cap.* 1. *numer.* 34. *&* 33. Et quandò, & ad quæ debita confiscatis bonis Fiscus teneatur? notantèr prosequitur Acosta *de priuileg. credit.* 7

credit reg. 2. amp. 7. à n. 170. ad 220. omnino videndus.

8 Contraria † tamen sententia, quòd actiones passiuæ cedi non possint, neque in singulares successores transeāt verissima est, & eo fundamento manifestè probatur, quod per cessionē eas actiones in aliumtrāsferimus, quæ nostræ sunt: nam cessio est iuris proprij in aliū facta trāslatio, vt diximus *sup. tit. 1. q. 1.* actiones verò passiuæ nostræ non sunt, neque in bonis nostris esse dicuntur, sed in creditoris, *l. postquam*, vers. *idem, D. de vsufructu ear. rer. l. ratio, C. de hered. vel action. vendit. l. mulier bona, D. de iure dotium*, cum aliis adductis per Ant. de Vallis *lib. 5. quæstion. 28. nu. 5.* Rodriguez *de reditibus lib. 1. q. 17. num. 17. in fin.* Negusant. *de pignorib. memb. 3. 2. part. num. 23. fol. 17.* Ant. Faber *in Iurisp. Papin. tit. 12. princ. 3. fol. 758.* Franc. Milanens. *lib. 2 decis. 10. nu. 10.* Merlinus statim referendus *nu. 3.* Cancerius *3. part. var. c.*

9 *2. num. 42.* Ex quo † infert, quod licèt omnes res inuentæ in hereditate, etiā alienæ, in inuentario describi debeāt; et etiam nomina debitorum (adde Camillū Borrell. *in sum. 3. tom. tit. 19. n. 82.* Spinū *de testam. glos. 35. n. 32.*) si de illis extāt instrumēta; necnō & debitū quod ipse heres debebat defuncto: tamen debita quibus hereditas tenetur, & ad quæ tenebatur defunctus, nō sunt in inuentario scribēda: quia illa in hereditate debitoris non sunt, sed in bonis creditoris, in terminis refert Aretinum *cons. 147.* Casaneum *in cōs. Burg. rub. 6. §. 6.* vers. *par inuentaire, nu. 3.* quibus adde Gutierrez *de tutel. 2. par. cap. 1. n. 90. & 91.* qui dat alios.

10 Ex eo † etiā quòd actio passiua nostra nō sit, rectè deducitur, nominis, quod ego debeo, vsūfructū mihi relinqui posse, *d. l. postquā, § idē.* Et nomē, quod ego debeo, mihi ex nouâ causâ posse esse obligatū dixit Franch. *decis. 53. n. 5.* Gaito *de credito c. 4. quæsit. 7. à nu. 328.* Cyriac. *lib. 1. cōt. 108. à n.*

11 *17. & lib. 2. cōt. 224. à n. 11.* Et † an in nomine, quòd ego debeo, cuilibet creditori anteriori, creditoris, & in simul debitoris mei præferendus sim? Et an hinc inde contracto debito, compensatio ipso iure fiat, etiam in præiudiciū creditoris anterioris, videndus Gaito, & Franch. sup. Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. à nu. 422.* Ant. Faber *C. de cōpensat. defin. 3.* Cancerius *2. part. cap. 6. nu. 83.* Capycius Latro *decis. 25. nu. 27.* Noguerol *allegat. 11. nu. 139.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. amp. 64. nu. 21. & in præfat. ad reg. 3. nu. 66.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 27. per totam*, ex aliis Mercur. Merlinus *de pignor. & hypoth. lib. 2. q. 33. per tot.*

Et quilibet actus passiuus noster non est, sed eius in cuius fauorem fit, ex quo vnum notabile tradit Fontanella *claus. 7. glos. 3. part. 10. nu. 58.* & in quo plures lapsos esse testatur, scilicèt † possessionis passiuæ probationē 12
non sufficere ad obtinendam manutentionem: veluti si is qui prætenderet se in alicuius rei, vel iurispossessione esse, probaret, illius rei, vel iuris ratione, censum vel quid aliud soluisse: nam illa passiua possessio solùm prodesset ei, qui censū recepit, nō verò soluenti, iuxta Ripam, Felinum, & Farinaciū quos refert. Et ex solutione pensionis, vel census, dominiū, neque possessionem non probari, est textus *in l. si sanctiones 4. l. censualis 7. C. de donationibus*, Mascardus *cōcl. 273.* Capycius Galeota *lib. 1. controu. 9. n. 48.* Licèt ex impositione census super domo, illius possessionem, & dominiū probari sentiat Gratianus *5. tom. cap. 838. num. 7. & 11.*

Cum igitur iura, & actiones passiuæ nostræ non sint, in alium per cessionem transferri non poterunt. Et quòd in singularem successorem non transferantur, haud leuitèr adstruitur ex eo, quòd † vt in fideicommissarium 13
vniuersalem restituta hereditate Vtiles actiones transeāt, Trebelliani Senatus C. auctoritas fuit necessaria, *l. 1 §. sed & quotiēs 9. l. recusare 6. §. 2. l.*

rogi 16.§.2.*& sed etsi quis,l. ita tamẽ* 27.§.*si pater filium,D.ad S.C.Trebell.* §.*restituta,Inst.de fideicommiss.hæred.* Anton.Amato *tom.1.resol.*13.*nu.*11. exornat Olano *lib.*4.*Paralip.c.*3.*ferè per totum*,Ant.Gomez 2.*tom.var.c.*2 *nu.*5.Mantica *de tacitis,& ambig.lib.* 4.*tit.*10.*num.*22. D.Valentia *illustriũ ad l.*1.*D.de leg.*1.*num.*22.

Cui † & illud concinit,quòd vt is cui
14 libertatũ conseruandarũ gratiâ bona addicuntur, vtilibus actionibus à creditoribus hereditariis cõueniri possit, edictũ D.Marci fuit necessariũ,*l.*3.*D. de fideicom.liber.*quod intelligẽdũ est, quãdò creditoribus cautũ non fuit,nã stipulatione interposita, ex stipulatu directa actio creditoribus cõpetit,*l.*4 §.*penult.D.eod.tit.*quæ iura ita in cõcordiam redigenda sunt, vt notat Accurs.ibi. Et qua ratione cùm vtiles actiones cõpetant, cautiones sint necessariæ? tradit D.Pichar.*in princ.Inst.de eo cui libert.caus.bona addicunt.à nu.*64. videndus aliter explicãs Carualho *de vna & altera quart.p.*2.*à nu.*471.vbi
15 *à num.*466.an is † cui libertatis causâ bona addicuntur, ad inuentarij confectionem teneatur?

Ex hoc principio,quo diximus, iura passiua per contractũ transferri nõ posse, infert Amato sup.& variis pro-
16 bat,donatariũ † omniũ bonorũ creditoribus donantis personalẽ actionem exercentibus,respõdere non teneri:licèt in subsidiũ alio herede non existẽte,vel si soluendo non sit,vitandi circuitus gratiâ,aliquãdo in eũ actio cõcedatur,eiusdẽ sententiæ est, Giurba *d.decis.*62.*n.*33.Cancer.*d.c.*8.*nu.*68. Gutierrez *lib.*2.*pract.q.*58.Mier. 1.*p. q.*24.*num.*112.Guid.Pap. *decis.*105. Ioan.Baptist.Thoro *voto* 3.*ferè per tot.* ex Boerio,Costa,& Guid.Pap.Mercurialis Merlinus *de pignor.& hypothec. lib.*4.*tit.*5.*quæst.*143.

His † proximum est, vsufructuariũ omnium bonorum à creditoribus hereditariis non posse conueniri,quia in eũ actiones passiuæ non trãseunt, sed in heredẽ:ad quem onus soluendi debita spectat, non ad vsufructuarium, innumeris relatis Castillo *de vsufructu c.*59.*ferè per tot.*Griuell.*decis.*73.latè Rodriguez *de executione,c.*4.*à nu.*25. Parlad.*lib.*2.*rer.quot.c.fin.*4.*p.*§.2.*n.* 7.Thesaur.*q.Forens.q.*32. Bellon.*de his quæ fiunt incontinenti lib.*2.*c.*103. *n.*1.Ant.Faber *C.de vsufructu def.*1. plenissimè Hector Capycius Latro *decis.*102.*à n.*24.vbi *à n.*33.an id procedat,quando quota hereditatis vsusfructus relinquitur, vel quandòquis in vsusfructu heres instituitur? de quo vltra Castillum, Griuell. & Rodriguez videndus Trentacinq.*lib.*1.*var.tit.de peculio resol.*6.Rolandus à Valle *cons.* 8.*vol.*2.latissimè Menoch. *de præsum. lib.*4.*præsumptio.*143.*per tot.*Quandò verò vsufructuarius onera,& tributa bonis imposita soluere teneatur? Pinel.*in l.*1.*C.de bonis maternis* 2.*p.à n.* 72.Molina *de primog.lib.*1.*c.*27.*à n.*8. Castillo *de vsufructu c.*56.*à n.*14.Feliciano *de censib.*2.*tom.lib.*3.*c.vlt.* Vãder.*singul.*10.Cencius *de censib.q.*89. Narbona *in l.*27.*glos.vnica.n.*32.*tit.*4 *lib.*2.*Recop.*Et an ad legatorum solutionẽ teneatur, & quid si sint annua? Griuellus *d.decis.*73.Cancer 3.*p.cap.* 20.*à n.*65.Surdus *decis.*193.*per tot.* vbi latissimè Hodierna eius additionator,plenè Castillo *sup.c.*58. Bellonus sup.*n.*2.ex aliis Merlinus *d.lib.*4.*tit.*5 *q.*151.An autem † vsufructuarius sine 18
cessione heredis exigere possit credita hereditaria,& debitores via ordinaria,vel executiua conuenire, suo loco dicemus.Id tamẽ † hîc non omittã 19
quòd in vsufructuarium à lege actiones actiuæ, & passiuæ transeunt, vt ex *l.*1.*C.de bonis maternis*,aduertit Cancerius 3.*p.var.c.*17.*nu.*405. vbi refert Bart.Couarr.& Mieres.

Ex eodem etiam principio descendit,† emptorem hereditatis à credi- 20
toribus hereditariis conueniri nõ posse,imò debere agere contra heredem: ipse tamen potest quod præstitit, ab emptore recuperare,*l.*2.*C.de pactis,l.*

2.C.

2. *C. de hered. vel action. vendita, l. hereditatem, D. de donationibus*, Maranta *in l. si actor, D. de procuratoribus, n. 42. in fine, & nu.* 48. Ant. Gomez 2. *tom. var. cap.* 1. *nu.* 5. Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 4. *tit.* 10. *à num.* 20. Alfaro *de officio Fiscal. glos.* 34. *speciali* 9. *nu.* 57. Ant. Faber *de error. prag. decad.* 50. *error.* 5. *circa medium*, D. Valentia *ad dict. l.* 1. *D. de leg.* 1. *nu.* 22. videndus *à nu.* 19. alios refert Hermosilla *in l.* 13. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 5. *nu.* 10. licèt ipse cũ Azeuedo, de iure Regni in electione creditoris esse dicat, an heredẽ vel emptorem cõueniat? De æquitate tamen canonica emptorem posse conueniri, testatur Gratianus *discept.* 204. *à nu.* 36. sequitur Parladorius *rer. quot.* 2. *p. cap. fin.* 4. *part.* §. 2. *num.* 5. Hector Capycius Latro *decis.* 15. *num.* 4. Eum vero qui à fisco emit, à creditoribus iure speciali conueniri posse, *ex l.* 1. *C. de hered. vel action. vendita*, affirmat Alfaro sup. & Farinacius *lib.* 2. *decis. criminal. decis.* 91. *num.* 3. qui omnes vt statuãt, emptorem hereditatis de iure communi conueniri non posse, eã ratione mouentur, quòd ex venditione hereditatis actiones passiuæ non transeũt; neque eas à se excutere potest heres inuitis creditoribus, Merlinus *dict. tract. de pignorib. lib.* 5. *quæstion.* 11. (vbi quòd emptor non potest conueniri, sed heres, quia transferre nequit in alium actionem passiuam: eo tamen casu conueniri posse asserit, quo heres soluendo non esset; vel si ab eo creditores cessas actiones haberent; vel si cessa fuisset heredítas proximiori ab intestato, quia talis cessio non supponit aditionem, sed refutationem:) Et an ipse venditor, si hereditatis creditor esset, emptorem posit conuenire? Videndus Mãtica vbi proximè *à n.* 16. Schifor. *lib.* 3. *tract.* 3. *q.* 3. *&* 4. *per tot.*

21 Et hanc sententiam scilicèt actiones passiuas cedi non posse (licèt his his non exornatam fundamentis) tenent Paul. Galleratus *de renunc. tom.* 1 *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 119. Ant. Gomez, Mantica, & Maranta *relati sup.* Paul. de Castro *cons.* 207. *nu.* 2. *p.* 1. Pichard. *in §. restitutæ, Instit. de fideicom. hered. n.* 41. Surdus *de alimen. tit.* 9. *q.* 22. *num.* 31. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *c.* 8. *nu.* 15. *& c.* 10. *nu.* 5. ex alijs Amaio *d. resol.* 58. *à n.* 4. Mnta *decis.* 14. *n.* 7. *&* 13. Cyriac. *lib.* 1. *cot.* 59. *à n.* 4. nullo ex iis relato Merlinus *de pignorib. & hypothec. lib.* 1. *q.* 8. *n.* 4. Et nõnulli limitãt, quãdò creditor cõsentiret, moti *ex l. si mandato*, §. *idẽ si tibi*: *Aut si nollit creditor obligationem mutare, cauere tibi debeo defensurũ te*, *D. mandati. l.* 2. *C. de pactis*, nam inuitus creditor numquã cogitur mutare debitorẽ, vel fideiussorem, vt ex Surdo, Mauro, Heringio, D. Solorzanus 2. *tom. de iure Indiar. lib.* 2. *c.* 25. *nu.* 34. Cyriac. sup. licèt debitor ipse vel fideiussor, aliũ æquè idoneũ fideiussorẽ præstaret, Frãchis *decis.* 202. & quãdo secus, videndi Amendola ibi Rodrig. *de reditibus lib.* 2. *q.* 12. *nu. fin.* Cencius *de censib. q.* 76. *à nu.* 13. Vander. *sing.* 51. Cancer. 2. *p. c.* 5. *à n.* 159. Fontanella *de pactis claus.* 4. *glos.* 18. *p.* 3. *à num.* 24. Larrea *decis.* 22. *à num.* 15.

Hinc est, clausulã *cessionis iurium*, tantùm intelligi de iuribus actiuis, nõ verò de passiuis, vt ex Beroio, Menoch. & Surdo resoluit Cencius *de cẽsib. q.* 79. *à n.* 38. Vndè possessor reiuindicationẽ passiuè penès se existentem cedere non potest, Hyppol. Montaner *in addit. ad Olibanum de actionibus p.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. 22

Quæ retenta sententia, non obstãt quæ in contrariũ adduximus: non primũ ex *tex. in d. l. si actor*, cui varias interpretationes assignat *glos. ibi*, quas latè prosequitur Maranta *à n.* 42. Pro solutione tamen breuitèr dico, verum esse, ex parte rei constitui posse procuratorẽ in rem propriam, sicut ex parte actoris constitui potest. Inter hæc tamen, ea differentia versatur quòd ex parte actoris cõstituitur procuratorcũ cessione iuriũ; ex parte verò rei, sine cessione: quia reus actionẽ passiuã per 23

cessionem in alium transferre non potest: quarè ex parte rei procurator fit, promittendo soluere creditoribus, quod sufficit vt quis dici possit procurator in rem suam ex parte rei: verbi gratiâ quando quis emit rem, vel hereditatem cum onere satisfaciẽdi creditoribus hereditarijs, quo casu licèt debitor constituendo procuratorem, non possit nocere creditoribus, quin possint aduersus eum agere; tamen onus & solutio debiti in emptorem, & procuratorem transfertur, quo pacto intelligendus est text. *in dict. l. si actor dict. l. fin. §. Titius, D. de cōdict. indebiti, l. planè in fin. D. familiæ erciscundæ*, Maranta *nu.* 53. *&* 86. Iulius Pacius *cent.* 2. *quæst.* 36. Anton. Faber *in rationali ad dict. l. si actor.*

24 Quarè † cauendum est à Paulo de Castro *d. cons.* 207. *num.* 2. qui existimat, arbitri iudicio familiæ erciscundæ dati auctoritatem efficere posse, vt onus debiti, quod pro portionibus hereditarijs cohæredibus pertinebat, ita in vnum heredem transeat, vt procurator in rem propriam constituatur, talitèr vt necessario contra eum experiri debeant creditores, quod & sensisse videtur Accurs. ibi. Nam verius est, adiudicatione non obstante, liberum esse creditoribus, heredes omnes pro portionibus hereditariis conuenire, *l. licèt pacto* 23. *C. familiæ erciscundæ, l.* 1. *C. si certum petatur, l. fin. C. de hered. actionib. cum alijs*, licèt coheres, cui onus soluendi imponitur, diuisioni stare, & coheredes liberare teneatur, *d. l. licèt, l. si filia* 29. *§. si pater, D. familiæ erciscund.* de cuius interpretatione alibi agemus. Id namque diuisio efficit, vt is cui onus soluendi creditoribus iniungitur, litẽ in se, & suo periculo quasi defensor necessarius suscipere debeat: alij verò coheredes si conueniantur, recusare non poterũt, quominùs pro sua quisque portione teneatur, *d. l. planè*, ibi: *Licèt libera potestas maneat creditoribus cum singulis experiandi*, vt rectè notat Ant. Faber *in rationali ad d. l. planè*, vbi varias cōgerit leges, in quibus potest quis etiã inuito actore, alium reum in sui locũ substituere, vt eandem, quam ipse habebat, suo periculo litem sustineat.

Nec † obstat aliud fundamentum 25 quo probauimus, emptorem vel donatarium alicuius rei, cum onere soluẽdi creditoribus, ab eis posse conueniri: quia iure communi attento verius est, creditores aduersus emptorem, vel donatarium cum prædicto onere, agere non posse, vt est expressus textus *in d. l. hereditatem, D. de donationibus, l. seruo inuito, §. si testator, D. de legat.* 2. Ex contractu enim inter alios inito, tertio actio personalis acquiri nequit sine cessione, *l.* 2. ibi: *Quam pecuniam vt possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris, C. si certũ petatur*, cum alijs congestis à D. Ioseph Vela *tom.* 1. *dissert.* 12. *num.* 34. Licèt iure Regio alia res sit, quia tertius, qui ex obligatione inter alios factâ commodum cōsequitur, agere poterit; emptorque hereditatis directè poterit conueniri, vt diximus supra, & latiùs infrà *tit.* 14. *quæst.* 1. *per totam.*

Similitèr † nec obstat id, quod de 26 donatario diximus: nam in eum actiones passiuę non transeunt, vt sup. probauimus, licèt quando alius heres nō est, vel non est soluendo, vel ex æquitate, circuitus vitandi gratia, creditoribus respondere teneatur, Parlador. 2. *part. cap. fin.* 4. *part.* §. 2. *nu.* 6. Noalis *de transmiss. casu* 25. *ànu.* 5. Cyriacus *lib.* 1. *contron.* 14. *&* *contr.* 39. *nu.* 4. *&* 9. quia secundum aliquos heredis loco habetur, proindeque intestatus non dicitur decessisse, qui habet donatarium omnium bonorum, vel maioris partis, Marius Curtell. *de donationibus contemp. matrimonij. tractat.* 2. *disc.* 1. *special.* 38 *à num.* 3. videndus *num.* 7. latè Visconte *concl. iuris*, verbo, *donatarius omnium bonorum.*

Rursùs † nec obstat vltimum fun- 27 damentum ex *d. l.* 2. *C. ad l. Iuliam de vi priuat.* cui communis respondet, fiscum

fiscum, quoties vel ex delicto bona publicata vindicat, vel tanquam ab indigno aufert; vel vt caduca acquirit, vel vt vacantia occupat, licèt propriè heres non sit, heredis tamen quasi personam assumere, *l. inter eos, §. vltim. ibi: Vt heredis, D. de fideiussoribus, glos. & Bart. ibi. glos. in l. non intelligitur, §. cùm ex causa, D. de iure fisci*, Fulgosius *in l. si quis post hac colum. 1. C. de bonis damnator.* Vndè heres anomalus nuncupatur, quia succedit non per repræsentationem, sed per anihilationem personæ, Alex. Trentaciniq. *dict. resol. 2. nu. 2.* vers. *& ideò.* Intrigliol. *cons. 22. à nu. 32. & per tot.* Quapropter cùm heredis loco habeatur, iura actiua & passiua in eum transeunt, & ad debita anteà contracta tenetur, iuxta ea quæ latè prosequuntur Intrigliolus, Trentaciniq. Muta, Farinacius & alij laudati, Noalis *de transmissione casu 43. num. 22.* omninò videndus D. Amaya *in l. 1. C. de bonis vacantibus à num. 7.* Donellus, Acosta, & Molina, quos sequitur D. Melchior de Valentia *illust. iuris tom. 3. ad tit. de acquir. hered. cap. 3. num. 20.* videndus D. Picharous *de acquir. hered. c. 5.* Ricciul. *de iure personar. extra gremium Ecclesiæ lib. 5. cap. 32. à num. 1.* post hæc viuus Carleual. *de iudiciis tit. 2. disp. 1. n. 50.* qui neminem ex iis, quos nos, retulit, nullo ex his laudato Mercurialis Merlinus *d. tract. de pignor. lib. 4 tit. 5. q. 128. & lib. 3. quæst. 74. nu. 60. & d. lib. 5. quæst. 51.*

28 Ex quâ doctrinâ opportunè inquirendum est, si fiscus iura sibi ex confiscatione quæsita vendat, vel cedat, an cessionarius perindè ac Fiscus à creditoribus possit conueniri? Quod in terminis accidit disputari, in casu decisionis Rotæ apud Farinacium *lib. 2. de cis criminal. decis. 82.* vbi quæstio fuit, an Fiscus, qui ex confiscatione successit, teneatur ex bonis alere filios spurios delinquentis? Et resolutum est, onus hoc in eum transire, sicut in alium quemlibet defuncti heredem, *d. l. 2. J. 3. in fine de alimentis legatis*, quod etiã si pro crimine læsæ Maiestatis diuinæ, vel humanæ confiscatio contigisset, verum esse probat: licèt in hoc vltimo casu alij contrarium sentiant, vt videre est apud eundem Farinacium *d. quæst. 22 à num. 34.* Ignatium del Villar *in sylua respons. lib. 2. respon. 12.* Surdum *de aliment. tit. 1. q. 31. per tot.* An autem Fiscus filias dotare teneatur? vltrà relatos Gregor. Lopez *in l. 10. tit. 2. part. 3.* verb. *por deudas*, Barbosa *in l. 1. part. 4. nu. 84. D. soluto matrimon.* Fontanella *de pactis nuptial. clausf. 5. glos. 4. à numer. 61.* (vbi etiam quid si confiscatio fiat, pro crimine læsæ Maiestatis) D. Franc. Merlin. *cent. 1. cap. 61. à num. 4.* Visconte *concl. iuris*, verb. *Fiscus tenetur*, idem Fontanella *clausf. 7. glos. 2. part. 9. num. 62.* Muta *d. decis. 49. num. 41.* latè de his ad quæ Fiscus tenetur confiscatis bonis hæretici Ricciul. statim referendus *cap. 34. per tot. & cap. 40.* vbi de legitimâ, dote, & alimentis, plenissimè Acosta *d. ampl. 7. à num. 170.*

Quo † supposito in dicta decisione, in dubium fuit deductum, an onus hoc alendi filios spurios in cessionarium fisci transiret, quod dubium affirmatiuè decisum fuit, referuntur ita tenẽtes Socinus, Ripa, Beroius qui in id considerant *l. 1. C. de hered. vel action. vendita, l. 2. C. eodem tit.* ibi: *Vt nec amplius, vel minus iuris emptor habeat, quàm apud heredem futurum esset*, quã legem in idem ferè expendit D. Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 26. num. 18.* Quòd adeò procedit, vt si cessionarius ad præstationem alimẽtorum, vel dotium conueniatur, non sit habenda ratio pecuniæ, per quam obtinuit cessionem; sed iuxta quantitatem bonorum alimenta sint taxanda, ac si penès Fiscum, vel alium quẽlibet heredem bona extarent: quia ex personâ noui cessionarij, & emptione per eum factâ, filiorum mutari non debet conditio, vt ex Iasone, & aliis decisum refert idem Farinacius *dict. lib. 2.* 29

lib.2.decis.criminal.decis. 91. *per tot.* In cuius decisionis confirmationem singularitèr facit Ricciul *de iure perso nar.extra gremium Ecclesiæ lib.*5.*cap.*34.*num.*36.qui asserit confiscatis bonis hæretici, posse agi viâ executiuâ contra Fiscum, vel eius cessionarium non secùs ac contra ipsum hæreticum agi posset.

30 Vtilitatis † igitur gratiâ admissum est, vt Fiscus vel eius cessionarius ad quos bona peruenerũt, vtilibus actionibus possint conueniri;quia licèt verba actionis, eiusque formula ad eos non spectaret, nihilque cum eis gestũ esset, ex quo directis actionibus tenerentur; tamen propter æquitatem vtilis in eos actio conceditur. Cuius † rei

31 elegans exemplum suppeditat nobis Imperator. Iustinianus *in §.sed ex diuerso,Instit.de acquisit.per adrogationem,* vbi licèt pater adrogator pro debitis eius, qui se in adoptionem dedit, ipso iure(hoc est iure ciuili)nõ teneatur, tamen filij nomine cõueniri posse docemur:quod equitas suggerit,nã cũ in eum omnia bona,iura & commoda transeant,*princ.Instit. de acquisit per adrogationem,l.si pater, D.de adoptionibus,*P.Sanchez *de statu religiosorum lib.*7.*cap.*12.*num.* 23. æquum visum fuit, vt si non directâ suo nomine; vtili saltim actione filij nomine teneretur, ad exemplum Fisci, vt ex alijs notat Pichard.*in d.§.ex diuerso.*

32 An verò † Fiscus vniuersalitèr succedens, veluti in bonis vacãtibus, vel quandò hereditatem aufert ab indigno, vltrâ vires hereditarias teneatur, si inuentarium non confecit? videndi Zeuallos *tom.*3.*commun.quæst.* 822. Ripol.*var.resol.cap.*10.*num.*479. Farinacius *infrag.*verb.*Fiscus,numer.*11. *& num.*119. Velascus *de priuileg.pauperũ* 2.*part.quæst.*58.*num.*16. Fachineus *lib.*6. *controu.cap.*21.D.Amaya supra *à nu.*12.latissimè Carualho *d.p.*2.*à num.*478.*&* 481. Et de successione fisci,& quatenùs creditoribus,& legatariis teneatur, doctè & latè disserit omninò videndus D. Pichard. *ad tit.de acquir.hered.cap.*5.*per tot.*

Superioribus † & illud proximum est, quòd cùm Monasterio secuta professione, omnia iura,& bona professi acquirantur,*authent.ingressi, C. de Sacros.Ecclesijs.§.si qua mulier, authen. de Sanctissim.Episcop.§.illud quoque, authen.de Monachis, cap.si qua mulier,cap.quia ingredientibus* 19.*quæst.*3. Ita vt non solùm dominiũ, sed & possessio bonorum Monachi transferatur in Monasterium, vt ex Bald. Salicet.& Cagnolo tenet Afflictis *decis.*269.*numero*16.Gail *lib.*2.*obseru.*152. Menchaca *de success.creatione lib.*2.*§.*16.*num.*13.Noalis *de transmiss.casu* 38. *num.*28(vbi idem procedere asserit in bonis adrogati)Giurba *ad cõsuet. Messan.*1.*part.cap.*5.*glos.*6.*nu.*14. Virgilius *de legitim.personæ,cap.*23.*nu.*14. P.Sanchez *d.lib.*7.*cap.*12.*nu.* 23. *&* 24. licèt possessionis respectu, ab hac sententiâ discedat D.Pichard.*in princip.Inst.de acquisit.per adrogationem à num.*36.*ad* 43.vbi variis argumentis probat, possessionem bonorum filij adrogati, vel Monachi, neque in patrem adrogatorem, neque in Monasterium absque apprehensione transire:in cuius confirmationem omninò videas Giurbam *d.glos.*6.& Gothofredum *ad l.*3.*§.*1.*D.de acquir.possessione,l.si adoptauero.D.de precario,* Tepatum *tit.*432.*cap.*6.verf.*dominium.* Inde est,† vt ratione prædictæ acquisitionis Monasterium creditoribus Monachi respondere debeat, & ad omne id conueniri,& cogi possit, ad quod professus tenebatur *l.*10.*tit.*2.*part.*3. (vbi Gregor.Lopez,an libellus concipi debeat contra Monachũ,vel Monasterium,Cyriac.*lib.*1.*contr.*145.*à num.* 22.) Menchaca, & Virgilius vbi proximè Parladorius *dict.*4.*part.§.*2.*num.*2.Sanchez *dict.libro* 7. *cap.*31. *à numer.* 2. Curia Philip.1.*tom.p.*2.*§.*10.*à num.*5. vbi quandò executio locum habeat aduersus Monasterium ex personâ professi, & cõtra Fiscum, do-

donatarium, emptorem hereditatis, & vsufructuarium. Et quòd Monasterium alimenta ministrare debeat his, quos Monachus alere tenebatur, ex Surdo, Molina, & aliis resoluunt Sanchez, & Virgilius sup.

35 Sed licèt † Monasterium æri alieno obstrictum maneat, tamen cùm nō iure hereditario, sed iure cuiusdā acquisitionis naturalis, & accessoriæ personæ religiosi succedat, vltra vires bonorum non tenebitur, tametsi non confecerit inuentarium; quod neque Monasterium, neque Fiscus ex confiscatione succedens, neque pater adrogator, alius vè heres ex his qui anomali dicuntur, facere tenentur, vt multis probat Menchaca *dict.* §.16.*à nu.*6 & relati *sup. num.*32. Sanchez *dict. c.* 12.*num.*33. Virgilius *dict. num.*14. vbi *num.*67. an Monasterium executiuè conueniri possit, sicùt posset debitor professus?

36 His † & illud adiicio, eum cui pertinet spolium bonorum Prælati defuncti, eius creditoribus, & famulis pro salariis respondere teneri, Gutierrez *lib.* 2.*quæst.*94.*num.*4. ex Sarmiento eruditus, & doctus Bouadilla *libr.* 2. *cap.* 18.*num.*180. Sesse 3.*tom. decis.*325.*n.* 6. & 7. Addentes ad Molinam *lib.*1. *cap.*10.*n.*24. Giurba *in consuet. Messan.*1.*part. cap.*12.*glos.*5.*num.* 18. & 19. præ omnibus doctissimè D. Solorzano *dict. tom.*2.*lib.*3.*cap.*11.*à n.* 47. vbi per integrum caput latè de spoliis Episcoporum, eorum applicatione, collectione, & cognitione. Noguerol *allegat.*26.*à num.*4. Et † quòd is, cui
37 ex priuilegio, vel consuetudine bona Ecclesiæ vacantis pertinent, ad debita & salaria teneatur, probat text. *in cap. præsenti*, §. *porro de officio ordinarij lib.*6. Solorzano *dict. lib.*3.*cap.*12. *numer. fin.*

SVMMARIVM.

1 *Ius nostrum duplex est, præsens scilicèt, aut futurum.*
2 *Ius futurum triplex est.*
3 *Ius delatum quod dicatur?*
4 *Ius futurum ex causa de præsenti, quod sit?*
5 *Ius futurū ex causa de futuro, quod sit?*
6 *Ius nobis delatum cedi potest.*
Fideicommissum purum rectè ceditur, & venditur. Et super bonis eius census imponi potest.
7 *Ius futurum ex causa de præsenti, veluti debitum in diem, cessibile est.*
8 *Ius competens ex contractu cōditionali cedi potest, & transmittitur ad heredes, si conditio casualis, vel mixta sit, secùs si potestatiua.*
9 *Differentiæ ratio assignatur, cur obligatio conditionalis ex cōtractu transmittatur ad heredes; non verò obligatio conditionalis ex testamento.*
10 *Remissiuè de interpretatione* leg. quòd de pariter, D. de rebus dubiis.
11 *Ius ex contractu conditionali sicut transmittitur in heredem, ita etiā transfertur in cessionarium.*
Ius & spes contractus conditionalis donari potest. Et confiscatis bonis transit in Fiscum.
12 *Ius futurum ex causa de futuro, an cedi possit, vel renunciari?* vsque ad num. 16.
Spes fallacissima res est, & an sit cōsiderabilis: & in commertio. Et an iuribus in spe priuari quis possit? cum num. sequent.
14 *Intelligitur* text. in l. sisterilis 21. D. de actionib. empt.
Mulier quinquagenaria inhabilis est ad concipiendum.
16 *In cessione iurium simpliciter, vel verbis generalibus facta, an iura de*

de futuro, vel debita in diem, vel ex contractu conditionali compre hendantur, cum seq. ad 22.

22 *In renuntiatione verbis generalibus concepta, an iura futura, & quæ nondùm competebant, includantur?*

23 *Liberatio generalis, ad quæ debita extendatur?*

In legato generali, vel maioratu de omnibus bonis; an bona futura veniant, & quid in confiscatione? ibi.

QVÆSTIO. X.

Iura futura, & quæ in potentia, & spe consistunt, an cedi possint, vel comprehendantur in cessione iurium, & actionum? accuratè & distinctè explicatur.

1 IVS † quod nobis competit, duplex est, aut præsens, & perfectè quęsitum; aut futurum & quærendum, *l. fin. vbi DD. C. de acquir. possess. l. seruus, C. de pactis*, Bart. *in l. 1. C. eodem titul.* Ius præsens, id dicitur, quod de præsenti ita quæsitum nobis est, vt eo vti & frui possimus, *l. 1. & per tot. D. de acquir. rer. domin.* Quod ius, indubitatum, certum, & ius in re solet appellari, de quo iure disputatio nostra non est.

2 Ius † autem futurum triplex est, aliud enim dicitur, ius delatum; aliud verò ius futurum ex causâ de præsenti; aliud autē ius futurum ex causâ de futuro. Quam distinctionem omissa alia quam tradidit Bart. sequitur Paulus Galleratus *de renunc. tom. 1. lib. 4. cap. 3. à nu. 38. & tom. 2. cent. 1. renunciat. à num. 1.*

Ius † delatum dicitur, cuius acquisitio ex nostrâ voluntate pendet vt *in l. delata, D. de verbor. signific. l. 1. §. decretalis, D. de success. edict.* Bart. *in l. non potest, D. de adquir. hered.* Sfort. Odd. *de fideicomm. in repet. l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 1. art. 1. num. 26.* Et dicitur ius futurum, quia licèt acceptari possit; tamen quæsitum non est, sed quærendum. Quod ius, certū, aut indubitatum dici non potest, cū multa accidere possint, ex quibus quis nō capiat, §. *illud 13. Instit. de rerum diuisione*, ibi: *Quod multa accidere soleant vt eā nō capias*, Marius Cutell. *de donat. cōtēp. matrim. tom. 2. tract. 2. discur. 1. spec. 40. num. 18. in fin.* Quod ius, re & spe competere dicitur, parùmque incertitudinis habet, cùm quandocumque acceptari possit. 3

Ius † verò futurum, ex causâ tamē de præsenti quærendum, illud dicitur, quod licèt de præsenti acquirere non possimus, spes tamen est, vt acquiri possit, quæ fundatur in aliqua causâ de præsenti; veluti debitum in diem, vel sub conditione, quod dicitur cōpetere spe tantùm, non verò re, & effectu, Sfortia Odd. *sup. nu. 28.* 4

Ius † autem futurum, ex causâ de futuro est, quod neque re, nec spe competit, sed solùm speratur acquiri, superueniente aliquâ nouâ causâ: veluti hereditas viuentis, quæ quidem spes successionis, nullam habet causam de præsenti, de quo iure loquuntur Doctores *in l. fin. C. de pactis*, Bart. & alij, quos sequitur Scipion Theodorus *alleg. 15. nu. 26.* Sfortia Odd. & Paulus Galleratus vbi proximè. 5

Ius † delatum, quod re, & spe competit, & cuius acquisitio ex nostrâ voluntate pendet, dubium non est, quin cedi possit, *l. 1. & per totum, D. & C. de hered. vel action. vendita*, Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 2. num. 5.* videndus Sfortia Odd. *sup. art. 5.* Quod latè comprobare poteris ex traditis supr. *tit. 2. quæst. 3.* in qua resoluimus, quandò ex cessione hereditatis delatæ, eius 6

indu-

inducatur aditio. Vltrà id facit, quòd rectè resoluit Cencius *de censibus, q. 27. per totum*, fideicommissarium, cui purè fideicommissum relictum est, vel sub conditione, quæ iam extitit, posse ante restitutionem sibi factam, super bonis fideicommissi censum imponere; cùm possit quis ius, quod in spe, & re habet, alteri cedere, super eo iure contrahere, & hypothecam constituere, iuxta Angel. Negusant. & Crassum quos refert *num. 4. & 14.* Et ipse succedendi in fideicōmisso post mortem grauati, vendi, & cedi posse ex pluribus probat Hermosilla *in l. 13. tit. 5. part. 5. glos. 5. num. 12.* Giurba *in consuet. Messan. 1. part. cap. 1. glos. 3. num. 63.*

Similitèr † etiam, ius futurum ex
7 causâ de præsenti, veluti quod in diē certum debetur, cedi potest: nihil enim interest, quoad obligationem attinet, inter id quod purè, vel in diē debetur: nam vtrûque statim deberi incipit, *l. centesimis 46. D. de verbor. oblig. §. omnis stipulatio, Instit. eodem titulo,* licèt quoad petitionem multùm referat, an obligatio pura, vel in diē certum sit: nam hæc, ante diei aduentum peti non poterit, *l. Publius, §. 1. D. de condit. & demonstr. l. ex his, C. quandò dies legati cedat*: ex illâ verò statim agi poterit, quia eius dies non solū cessit, sed venit, *l. cedere diem 213. D. de verbor. signific. dict. l. centesimis in princip. dict. §. omnis,* Caluinus *Lexicon iuris*, verb. *cedere diem*, Pichard. *in dict. §. omnis*, Donell. & Osuald. *lib. 15. com. cap. 8.*

Eodem † etiam modo, cedi pote-
8 rit ius competens ex contractu conditionali: nam licèt is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor non sit, sed tunc cùm legati conditio extiterit: in contractibus tamen is, cui sub conditione aliquid debetur, statim creditor dicitur, vt expressis verbis docet Vlpianus *in l. is cui sub conditione 42. D. de obligationibus, & actionibus*, ideòque ius stipulationis conditionalis ad heredes transmittitur, *§. ex conditionali, Instit. de verbor. oblig. l. si quis 57. D. eodem titulo, l. necessariò 8. vers. quod si pendente, D. de peric. & comodo rei vend. l. quoties, C. de donat. quæ sub modo*, alia iura congerit Ant. Gomez *2. tom. variar. c. 11. à num. 36.* omninò videndus. Ant. Faber *lib. 11. coniect. cap. 13.* Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 11. num. 41.* Qui rectè hoc intelligunt, in conditione casuali, vel mixta: nam si potestatiua esset conditio ad heredes non transiret, *l. si decem esti petiero 48. D. de verbor. oblig.* sequitur multis relatis Ricciullus *de iure pers. extra gremiū Ecclesiæ lib. 5. cap. 32. à num. 36.* Castillo *tom. 3. controu. cap. 14. à num. 1.* Hunnius *in Encycloped. iur. 3. part. tit. 1. cap. 5. num. 25. & sequentibus*, Carocius *de excussione part. 1. quæstion. 10. princ. quæst. 16. num. 3. & 5.* quod limitat nisi ex verbis stipulationis, aliā contrahentium mentem fuisse appareret, videndus Pichard *in dict. §. ex cōditionali*, Donell *dict. libr. 15. cap. 11.* omnium latissimè Giurba *de success. feud. §. 2. glos. 10. à num. 59.* vbi quòd ius fideicommissi, & substitutionis cōpetens ex contractu transmittitur ad heredes; secùs vero si competat ex vltimâ voluntate, latissimè prosequitur Marius Curell. *de donat. contemp. tom. 2. tract. 2. disc. 1. speciali 37. per tot.*

Et † licèt in assignando discrimi-
ne inter obligationem conditionalē 9
ex contractu, & debitum ex testamento sub conditione, anxiè laborent interpretes, obtinuit tamen tàn apud practicos, quàm theoricos, id ex eo procedere, quia in contractibus substantia obligationis initæ, conuentionis tempore contrahitur, *d. vers. quod si pendente*: quod secùs est in testamentis, vt latius explicant post antiquiores Pichard. *in dict. §. ex conditionali, & ad tit. de vulg. & pupill. substitut. cap. 2. à num. 19.* Ant. Faber *lib. 15. cōiect. c. 6. & 7.* Donell. & Osuald. *c. 11.* ex practicis varij, quos cōgerunt Ricciullus

ciullus *d.n.*36.*&* 43. D. Ioseph Vela *tom.*1.*differt.*11. *à n.*5. Solorzano 2. *tom.lib.*2.*c.*11.*à n.*46. nullo ex iis relato Arias de Mesa *lib.*3.*var.c.*42.*n.*4.

10 Nec † me latet, his non leuitèr aduersari textum *in l.quod de pariter*, *D. de rebus dubiis*, ex quo videtur, ius stipulationis conditionalis, & pactū reuersionis dotis ad heredes donantis nòn trāsmitti: de cuius interpretatione vltrà *glos.* & *Bart.ibi* videndi Barbosa *in l.Caius* 46. *D.soluto matrim. num.*16. Fontanella *de pactis nuptial. claus.*4.*glos.*24.*à num.* 24. Cancerius *lib.*1.*var.cap.*21.*num.*98. aliis relatis Hector Capycius Latro *decis.* 2. *à nu.* 14. Giurba *de success.feudor.* §. 2.*glos.* 12.*num.*60. *vers.verum monitos.*

11 Ex quo † pendet, quòd sicut contractus conditionalis spes, ad heredes transmittitur Fontanella *vbi proximè num.*23. Cancerius *à num.*95. Anton. Gomez & alij relati, ita etiam & spes contractus cōditionalis in alium trāsferri posit; & confiscatis bonis in Fiscum transit, *l.inter soeerum* 26. §. *vlt. D.de pactis dotalibus*, Mesa *dict. num.* 4. Ricciullus *dict.nu.*36. Carocius *supra quæst.*16. (vbi latè referunt, quæ iura futura veniant in confiscatione? videndus Carocius *dict.*1.*part.quæst.* 10.*principali à quæst.*1.*cum* 17.*sequētibus*, Farinacius *de delictis quæst.* 25. *per totam.*) Donari etiā potest spes actionis conditionalis, *l.spem, C.de donationibus*, vbi Baldus, Capycius Latro *sup.num.*11. D.Ioseph Vela *dict. differt.*11.*num.*4. Carualho *de vna, & altera quarta* 2.*part.nu.*354. Et in indiuiduo, quòd cedi possit, est textus *in l. nomina*, *l.multum*, *D. de heredit. vel action.vendita*, Tiraquell. *de retract.lig.* §.26.*glos.*3.*num.*5. aliis relatis Mieres *de maioratibus in initio secundæ part. à num.*499. videndus Sfortia *sup.art.*6. cum sequentibus. Quapropter cauendum est à Mario Muta *decis.*90.*nu.*56. qui indistinctè asserit iura conditionalia cessibilia non esse.

12 Consequens † est agere, an ius futurum ex causā de futuro cessibile sit, & cedi non posse, ex eo probari videtur: nam ius futurum siue spes; fallacissima res dicitur, & somnium vigilantis, vt pluribus exornat Tiraquellus *de leg.connubial.glos.*2.*à num.*32.*fol. mihi* 370. Hermosilla intrà referendus *glos.*1.*nu.* 14. Desiderium appellatur D. Narbona *anno* 7.*quæst.*12.*num.*4. Ferè nihil dicitur, *l.neq; emptio*, ibi: *sine re*, *D.de contrah.emptione.* Et quæ de futuro sunt, esse non dicuntur, *l.& quæ nondum*, *D. de pignoribus.* Vndè ius de futuro in bonis non est, *argum. l.substitutio*, *D.de acquir.rerum dominio*, ibi: *Substitutio quæ nondum competit, extra bona nostra est.* Mieres *dict. initio* 2.*part.num.*482. Inde ius quod in spe competit, amitti non dicitur, *l. non videtur*, *l.non potest, in princ. D. de cōdict.ob caus.* Quapropter spes prout accipitur pro simplici spectatione, in consideratione non est, neque ex eā ius aliquod considerari potest, de quo quis disponere possit, vel vindicari valeat. *Sesse* 3.*tom.decis.*285.*nu.*4. Giurba *de success.feud.*§.2.*glos.*5.*à num.*21 Et quod in spe tantùm est, transmitti non potest, *l.sed si plures in princ.l.qui habebat*, *D.de vulg.& pup. l. Sempronius*, *D.de vsu*, *& vsufructu legat.* cum aliis congestis à Tiraquell. *de iure primogen.quæst.*40.*nu.*117. Et spei quæ vites non habet ex causa de præsenti, ratio non habetur, §.*ea quoque res*, *Instit.de legat.glos.in l.Gallus.* §. *& quid si tantum*, vbi Bart. *D.de liber. & posthumis*, Paulus Galleratus *de renunciat. tom.*2.*renunc.*17. *num.*8. Ex quo in dubium vertit, an ius de futuro renunciari possit? qui omninò ad propositū videndus est, vbi rectè contra communem resoluit, renūciari posse; licèt repudiari non valeat, sequitur doctus Salzedo *de repræsentatione libr.*2.*cap.* 16.*à num.*73. qui refert Fabrum, Gifanium, Brisonium, & alios, videndi Gutierrez *de iuram.confirmator.*1.*part.c.* 25. Surdus *cons.*398. Valenzuela Velazquez *cons.*88.*à num.* 12. Carualho *à num.*

à num. 354. plenisimè Sfortia Oddi *sup. art. vndecimo à nu.* 1. Alex. Trentacinq. *lib.* 3 *var. tit. de rer. alienat. resol.* 1. *num.* 27. qui latè disputant de iuris futuri renunciatione, et an fine solemnitatibus fieri valeat?

13 Sed † licèt hæc haud leuirèr vrgere videantur; tamen verius est, iura futura, quæ in potentia, & spe consistūt, cessibilia esse, quod vnicâ & concludenti ratione verum esse ostendam; quia in iure de futuro duo insunt, nēpè ius ipsum futurum; & spes eius: Et licèt ius futurum in rerum naturâ non esse dicatur; tamen spes, quæ distincta est ab illo iure, præsens & certa est; quo sensu spes in bonis esse dicitur, *l.* 1. *C. de pactis*. Et iure, quod in spe tantùm competit, priuari quis non potest etiam per Principem, *l. in diem*, *§. non autem*, *D. de aqua pluuia arcenda*, *l. si constante*, versi. *exceptis*, *C. de donation. ante nupt.* Hermosilla *in l.* 13. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 15. Marius Cutell. *de donat. contemp. matrim. tract.* 1. *discur.* 2. *part.* 6. *nu.* 86. videndus omninò Scobar à Corro *de purit. sanguinis* 1. *part. quæst.* 7. *à n.* 4. quia ius in spe considerabile est, & ad nos pertinere dicitur, *l. filio familias*, *D. quibus ex caus. in possess.* ibi: *Quia ambo spē commodi habent*, *l. verbum illud* 18. *in fine*, *D. de verb. significat.* ibi: *Pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sunt, sed esse possunt*, *l.* 13. *titul.* 5. *part.* 5. Capycius Latro *decis.* 34. *nu.* 14. latè Tiraquellus, Mieres, Giurba, & Gallerat. sup. plenisimè Giurba *ad consuet. Messan.* 1. *part. cap.* 1. *glos.* 3. *à num.* 57. Marius Cutell. *d.* 6. *part. nu.* 155. *& discur.* 3. *à n.* 118. *fol.* 575. *tom.* 1. Burgos de Paz *cons.* 9. *vbi add.* qui plura congerunt de iuribus in spe.

14 Ex quo † præcitati interpretes resoluunt, spem in commertio esse, vendi, donari, & in contractum deduci posse, *l.* 1. *l. nam hoc modo*, *D. de hered. vel action. vendita*, *l. ex empto* 11. aliàs *emptorem*, *§. vltim. l. si iactum retis*, *D. de action. empt. l. neq; emptio* 8. *D. de cōtrahen. emption. dict. l. spem*, *C. de donationib.* vltrà relatos sup. Petrus Sāterna *de assecuratione*, *& sponsionibus* 5. *part. nu.* 9. *in tractatu de pignorib.* Anton. Gomez 2. *tom. var. cap.* 2. *num.* 7. & in versi. *in hoc tamen*, D. Solorzano *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 17. *nu.* 24. *&* 35. D. Larrea *decis.* 39. *nu.* 10. *& alleg.* 11. *num.* 13. Cyriac. *lib.* 1. *contron.* 1. *nu.* 14. *&* 19. Leotard. *de vsuris quæst.* 26. *num.* 23. *& quæst.* 72. *à num.* 18. D. Narbona *annal. iuris anno* 45. *quæst. vnica. num.* 10. vbi ex Antonio Fabro rectè, & doctè aduertit, ideò spem futuri partus vendi nō potuisse, *in l. si sterilis* 21. *D. de action. et empt.* quia mulier sterilis erat, vel maior annis quinquaginta, quâ ætate inhabilis est ad concipiēdum, vt ex pluribus probat, quibus iunge Alex. Trētacinq. *lib.* 1. *var. tit. de verbor. signific. resol.* 4. *ferè per totam.*

Et † in indiuiduo quòd iura futura, quæ in spe tantùm consistunt, cedi possunt, probant Tiraquellus *dict. glos.* 3. *à numer.* 4. Abbas, & Decius quos sequitur Mieres *de maioratibus* 1. *part. quæst.* 23. *num.* 115. Thesaur. *quæst. forens. quæst.* 24. *numer.* 33. Hermosilla *dict. glos.* 1. *nu.* 11. Bertazolus *clausul.* 27. *glos.* 14. *num.* 6. Surdus *de alimentis tit.* 9. *quæstion.* 21. *numer.* 7. Guzman *de euictionibus quæstion.* 35. *num.* 92. *& quæstion.* 34. *à numer.* 25. Paulus Paris. *cons.* 5. *à num.* 158. *vol.* 4. Scipion Theodorus *allegation.* 15. *numer.* 28. ibi: *Quia repudiatio sola iuris quærendi non valet, maximè in deferendis*, *l. qui superstitis*, *D. de acquirend. hered. id circo introducta est cautela, vt fiat per pactum de non petendo, siue per donationem, aut cessionem.* Ius etiam sponsionis vulgo *apuesta*, cessibile esse, vendi, & donari posse, resoluit Scaccia *de commertijs*, §. 1. *quæstion.* 1. *numer.* 100. versicul. *sub extendes* De sponsionibus plura, & quandò licitæ sint, Leotardus *de vsuris quæstion.* 23. *à num.* 45. 15

Cognito † iam & pro certo habito, 16

to, iura futura non solùm ex causa de præsenti, sed ex causa de futuro cedi posse, disputationis ordo expostit, vt videamus, an iura hæc, quæ cedẽti cõpetunt, cõprehendatur, & veniant in cessione iuriũ? Et dicẽdũ est, iura futura incessione minimè comprehendi, si verba adpræsens tẽpus restricta sint: veluti si cederet quis iuribus quæ habet: quia dispositio, quæ concipitur per verba de præsenti, futura iura, & nondum competentia non includit, *l. si ita scripserit, D. de legat. 2. l. si stipulatus fuerim, §. 1. D. de verborum obligation. l. si ita, D. de auro, & argento legato*, Surdus *consil.* 152. *numer.* 24. & 216. *num.* 3. Sfortia Oddus *supr. quæstion. 2. art. 3. per totum*, prosequitur latè Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap.* 11. vbi per totum r*um* 3. *sequentibus* disputat, quando dispositio vniuersalis, generalis, particularis, vel indefinita ad futura extendatur.

Idemque † procedit, quandò ces-
17 sio iurium, & actionum, neque ad præsens, neque ad futurum tempus specialiter refertur, sed simpliciter quis iura, & actiones suas cedit, aut remittit: nam futura cessa, vel remissa non intelliguntur, *l. si stipulatus, l. à colono, D. de verbor. oblig. dict. l. si ita scripserit*, Bertazolus *dict. glos.* 14. *num.* 5. vers. *actiones*, quem ad literam transcripsit Guzman *de euictionibus, quæst.* 35. *num.* 91. Hermosilla *in dict. l.* 13. *glos.* 1. *nu.* 11. videndus ad partes disputans Arias de Mesa *dict. cap.* 11. *à n.* 23. faciunt tradita per Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de actionibus, resol.* 5. *num.* 1. *circa medium*, Boerius *decis.* 335. *nu.* 1. qui ex *l. heredem, D. mandati*, notant, cessa actione personali, nõ venire hypothecariam actionem, quæ post cessionem superuenit, nisi renunciationis verba amplissima sint; vel in futurum etiam concipiantur, sequitur Gothofredus *in l. heredem* 14: *lit. M. D. mandati.*

18 Sed vbi † quis iura quæ habet cedit, vel simplicem iurium, & actionũ cessionem facit, dubium est, an videãtur cessæ actiones contra debitores in diem, vel ex contractu conditionali? Et cessas intelligi tenet Afflictis *decis.* 359. *nu.* 9. ante eum Bald. *in l. etsi post tres in fin. D. si quis cautionib.* Alex. *in dict. l. si stipulatus, §.* 1. Crotus *in l. si cõstante, num.* 9. *D. soluto matrimon.* Nouarius *ad Franch. decis.* 353. Sicut in legato nominum debitorũ, debita quæ in diem, vel sub conditione sunt veniunt, vt post longam disputationem resoluit Thesaurus *decis.* 235. *per tot.* Cyriac. *lib.* 2. *cont.* 336. *n.* 19. & 25. qui intelligit in legato vniuersali nominũ non in particulari. Et in legato liberationis idem placuit Cancer. 3. *p. var. c.* 20. *n.* 355. Thusćus *pract. concl. lit.* L. *concl.* 61.

Quarè † cauendum est à Baldo *in l. si ita scripsisset* 42. *D. de leg.* 2. qui ex eo textu asserit probari, cum qui omnia iura cedit, non videri cedere, nisi ea, quorum dies cessit, & venit; non verò conditionalia, vel in diem. Nam in eo textu, ideo debita conditionalia, vel in diem in legato non comprehenduntur, quia testator legauit, quòd Lucius Titius dare, & facere oportet; quo casu debita in diem, vel sub conditione legata non censentur. Ratio est, quia verba *facere, dare, oportet*, non ad obligationem spectãt, sed ad actionem, quæ pro debito in diem, vel conditionali non competit, ita ex Gothofredo, Anton. Thesaur. *supra numer.* 5. cui addo Osualdum *ad Donellum lib.* 15. *commen. capit.* 8. *lit. D.* Ita in terminis cessionis, Rota apud Farinacium 2. *part. decis.* 760. *num.* 4. & 5. 19

Nec rectè † contra superiorem sententiam allegatur Cephalus *cons.* 626. *numer.* 38. nam licèt ipse asserat, quòd quando ceditur id quod debetur, non videntur cessæ actiones contra debitores in diem; tamen cõtrarium probat, si cessio iuriũ fieret simpliciter. Quãuis vno, & altero casu, verius sit idẽ statuendũ esse, & cessionem 20

nem ad debitores in diem extedi. Similiter nec nobis aduersatur Monter à Cueua *decis.35.num.26.* qui etsi affirmet, in cessione iurium obligationem conditionalem non comprehendi, intelligendus tamen est, de obligatione conditionali ex testamento, non verò de ea quæ ex contractu descendit, ex differentiæ ratione, quam supra assignauimus.

21 Quando † verò cessionis verba in futurum concipiuntur, veluti si cessio fieret omnium iurium, & actionum, quas quis habet, vel habere sperat: dubitationis est, quæ iura in simili cessione includantur? Et vera communisque resolutio est, futura iura venire, quæ ex causa de præsenti competunt, non vero quæ ex causa de futuro, & superuenienti sperantur, *l.2. D. de statuliberis, cap. cum inter V. de renunciat.* Bertazolus, Guzman, Mesa, & Hermosilla vbi proximè, ex Baldo *in l.6. C. de solutionibus*, Gothofredus *in l. heredem 14. D. mandati, lit. M.* Thuscus *pract. lit. C. concl. 210. in fine*, neque curandum de aliis, quos *à nu.1.* in contrarium refert.

22 Quibus † simile est, quòd in renunciatione generali, quæ iura futura respicere videtur, non comprehenduntur, nisi illa quæ ex causa de præsenti spectabant ad renunciantem, Olascus *decision.91. num.15.* Surdus *decis.165. num.13. & cons. 267. numer. 26.* innumeris relatis Paulus Galleratus *de renunciation. dict. renunciatione 17. num.33.* Gratianus *decis.3. num.9. vbi additio*, Cancer. *3. part. var. c.15. à num.132.* Intriglìolus *decis.28. à n. 12.* Castillo *6. tom. controuer. c.116. n. 16.* Cyriac. *lib.2. cōt.292. à n.8. ad 21.* Quod amplìat Paulus Galleratus; tametsi renunciatio iurata esset, Intriglìolus *vbi proximè*, Gutierrez, & alij relati à Castillo *sup.* Limitat tamen, vbi de contraria voluntate renunciãtis appareret, *l. continuus, §. cum ita, D. de verborum obligation.* Marius Curtellus *de donation. contemp. matrimonij, tom.1. tractat.1. discur. 2. part.6. num.99.* Ex quo ad partes discusso articulo resoluit, in promissione dotis marito per mulierem factã de omnibus bonis, ex causa de præsenti, præterito, & futuro, venire & comprehendi, quamlibet hereditatẽ mulieri postea obuenientem. Et quandò in renunciatione, quietatione, vel cessione iurium factã in transactione, comprehendantur iura ignorata, vel de quibus expressè actum non fuit; & an ex tali renunciatione videatur recessum à fideicommisso, & maioratu, si fiat cum clausula cessionis iurium? videndi relati à Vela *tom.1. dissertat. 8.* Olascus *decision.112.* Gratianus 4. *tomo disceptat.693. à num.46.* latissimè omnino legendus Storrta Odd. *supr. q.2. art.4. cum seq.* Cyriac. *lib.1. cont. 128. per tot. & lib.2. cōt.323.* Fõtanella *de pactis nupt. clausul. 9. glos. vnica, p.1. à n.79.* Galleratus *de renunciatione, tom.1. lib.2. c.5. à n.30.* Castillo *d. cap.116. per totam*, Cancerius *dict. c. 15. à num.262.* Fusarius *de substitutionib. quæst.593. à num.124.* Hector Capycius Latro *decis.2. per totam*, latè Vlricus Hunnius *in Encyclopedia iuris part.1. tit.6. cap.8. ferè per totum*, D. Franc. Merlin. *cent.2. controu. cap.61. & 62.* apud quos latè de intellectu *l. procula 26. D. de probationibus.*

His † etiam conuenit, liberationẽ generalem ad debita nondùm quæsita non extendi, vt ex multis probat D. Vela *dict. dissert.8. num.6.* Quẽadmodùm in legato generali bonorum, vsufructu omnium bonorum, & maioratu ex omnibus bonis instituto, præsentia tantùm, non futura bona comprehenduntur, latissimè D. Ioan del Castillo *de vsufructu c.44. per tot.* Mieres *1. p. q.10. n.127.* Farinacius *1. tom. posth. decis.41.* Tuschus *lit. L. concl.591.* Arias de Messa (quidist inguir inter cõtractus, & vltimas voluntates) *d. c.11. à n.23.* Carocius *sup. d. q. 10. princip. q.15. à n.1.* vbi etiã quòd cõfiscatio bonorũ nõ extẽditur ad bona futura, sed 23

ad præsentia,c.fœlicis,§.verùm de pœnis lib.6.l.si mandauero tibi,§.is cuius, D.mandati,Intrigliolus cons.29.à nu. 61.latè D.Franc.Merlin.cent. 2.controu.cap.20.& 21.Mieres de maioratib.1.p.q.1.à nu.351.qui innumeros referunt,ex aliis Mela d.c.11.n.13.

SVMMARIVM.

1 Rem super qua lis pendet, sicut reus alienare non potest, ita nec cedere valet ius,super quo mota est sibi cõtrouersia iudicialis.

2 Alienatio rei litigiosæ qua ratione prohibeatur.

3 Prohibitio alienationis rei litigiosæ militat etiam in cessione iuris super quo lis iam pendet.

4 Expenditur l.censemus 4.C. de litigiosis.

5 Actio litigiosa à quo tempore efficiatur,& de litigiosi vitio,ac pœnis.

6 Sententia lata contra cedentem ius litigiosum, an sine nouo processu exequi possit aduersus cessionariũ, siue lis sit super actione reali, vel personali?

7 Sententia addictionis, quandò possit exequi aduersus eos,qui executione pendente aliquid emerunt à debitore.

8 Alienata in clericum lite pendente, an possint per iudicem laicũ auocari.

9 Litigiosi vitium etiam in actionibus & iuribus corporalibus locũ habet.

10 Actor cedens actionem litigiosam, non incurrit pœnas, de quibus in l fin.C.de litigiosis: quia in reis, nõ in actoribus locum obtinent.

11 Discriminis ratio assignatur inter actorem,& reum alienantes, & cedentes lite pendente. & nu.12.

12 Sententia absolutoria non indiget executione, quia seipsam exequitur.

13 Cessa actione super qua lis est,an instantia litis in cessionarium trãseat? & à num.18.

Refellitur opinio Marij Giurbæ, & Marij Mutæ,nisi intelligas prout num.19.

14 Actio litigiosa an alij cedi possit, saltim quoad vtilitatem:ita vt cedens ipse litem prosequatur: litis tamen victoria in commodum cessionarij cedat,& num.15.& 17.

16 Cessio actionis litigiosæ vbi admittitur,an cedens litem prosequi compelli possit?

17 Intelligitur opinio Fontanellæ,& aliorum,qui sentiunt,actionis litigiosæ cessionem saltim quoad vtilitatem consistere.

18 Ius instantiæ an transeat cum ipsa actione cessa, & numer. sequent.

Instantia litis cedi potest; & an specialis cessio necessaria sit?

Instantia litis quando transeat in singulares successores,ibid.

20 Actione litigiosa legata, heres litem prosequi tenetur.

Litigiosi vitium cessat in alienatione necessaria,ibid.

21 Expenduntur l.14. & 17.titul.7. part.3.

Debitor cessus quandò iustè desideret,vt cedens compareat ad agendum.ibid.

22 Actio litigiosa si indubitata sit,cedi poterit.

23 Actio iudicati ex sententia cedi potest sine vitio litigij,& num.24.vbi reiicitur Farinacius, intellige vt num. 27.

25 Lis per sententiam an finita dicatur, si non sit tradita executioni?

26 Transactio an fieri possit post sententiam,pendente eius executione, & num.27.

28 Rescriptum impetratum ab actore ad litem,non transit cessa actione super qua lis est,& rescriptũ fuit obtentum.

Rescriptum ad lites merè personale est.

est; & an transmittatur ad heredes? remisiuè.

29 *Aduocato, vel procuratori actio litigiosa cedi non potest; si tamen cedatur, locum non habent pœnæ impositæ aduocatis pacifcentibus cũ clientibus de quota litis,* & n. 30. *vbi laudatur* Farinacius.

31 *Procurator cui litigans cessit actionem litigiosam, an incurrat pœnã. Refertur decisio* Senatus Delphinalis.

32 *Reprobatur* Fontanella, *dum asserit, non iusta ratione interdici pactum de quota litis inter clientem & aduocatum.*

33 *Promissio facta per litigantem aduocato, vel procuratori in casu victoriæ, non subsistit,* contra Fontanellam.

34 *Aduocati vel procuratores nõ possunt suis expensis prosequi lites eorum pro quibus agunt, eo pacto vt in casu victoriæ aliquid ipsis præstetur.*

35 *Pactum de quota litis iustis ex causis damnatur. Et de eius pœnis; & an iuramento confirmetur?*

36 *Duplex prohibitionis pacti de quota litis ratio aduertitur,* & num. 37.

Promissio & transactio facta inter medicum, & infirmum tempore infirmitatis non valet, ibid.

37 *Aduocati paciscentes de quota litis, prædones, crudeles, & infames dicuntur.*

38 *Pactum de quota litis, an in foro conscientiæ sustineatur?*

39 *Pactum de quota litis inter clientulum, & aduocatum, licèt improbetur, tamen valent inter eos alij contractus, extra litis causam facti, si de fraude suspecti non sint.*

40 *Pactum de quota litis cum tertio initum, an consistat?*

QVÆSTIO. XI.

Actiones in iudicium deductæ, & iura super quibus lis pẽdet, an cedi possint? Et de instantia litis. Et an actio litigiosa aduocato, vel procuratori rectè cedatur. Et de prohibitione pacti de quota litis inter clientulum, & aduocatum.

Cederet solet actor actionem, quam in iudicium deduxit; similitèrq; & reus cedere solet ius super quo lis pendet, & sibi mota iam fuit controuersia iudicialis. Quæstionis tunc est, an hæc actio, ius ve litigiosum cessibile sit? Circa quam primò inquirendũ est, de cessionibus, quæ à reis fiũt: veluti quandò existenti in quasi possessione exigendi à Titio certam annuam quantitatem; super eo iure lis mouetur à tertio, qui intendit, ius illud ad se pertinere, & ita declarandum fore: vel ipse Titius prætendit, se nihil debere, vel obligationem illam nullam esse. Dubium eo casu est, an reus, ius illud super quo iam lis pendet, & in cuius quasi possessione exigendi est, alij cedere possit? Et licèt nullum viderim interpretem, qui in hoc puncto loquatur, omnes enim specificè scribunt; de alienationibus rerum, non verò de alienationibus, seu cessionibus iurium, quæ a reis fiunt; resoluendum tamen censeo; idem ius procedere, siuè reus rem super quã lis vertitur alienet, siuè ius, & actionem; quam alter in controuersiam, & iudiciale discrimen adduxerat: et vtroque casu litigiosi vitium contra-

hi, cessionemque nullius esse momenti.

2 Moueor † ex eo, quòd rei litigiosæ ideo reo alienatio interdicitur, iuxta *l. Diuus 5. D. de petit. hered. l. alienationes 13. D. familiæ ercisc. cap. 2. de alienat. iudicij, l. 1. & per tot. C. de litigios. l. 13. tit. 7. part. 3*, quia ex eâ magnum præiudicium actori sequitur: et eius conditio deterior fit, *l. 1. D. de aliénat. iudicij mutan. caus. fact.* Ant. Faber *C. de litigios. defin. 1.* et in eius fraudem dolosè facta præsumitur, *l. censemus 4. §. sin autem*, ibi: *Et absconditâ machinationem, C. de litigiosis, dict. l. 13. tit. 7. part. 3.* ibi: *Muchas vegadas acaece, que los emplazados por facer engaño, à los que los fizieron emplazar vēden, ò enagenan*, & rursus ibi: *Queriendo deshazer el tal engaño*, Paril. *cons. 138. num. 28. lib. 4.* Bursatus *cons. 100. num. 23. lib. 1.* Lancellotus *de attentatis 2. p. cap. 4. in præfat. illat. 3. numer. 453.* ex Ripa, & Cacherano, Guzman *de euictionibus, quæst. 11. num. 57.*

3 Quæ † rationis prohibitio nô minus afficit rei, quàm iuris alienationem, vel cessionem: imò fortior ratio in cessione iuris versatur: quarè ad hunc casum non extensiuè, sed comprehensiuè protrahi debet litigiosi vitium, & pœnæ, argum. *l. illud, C. de Sacros. Ecclesiis, l. hîc solet*, vers. *satis, C. de reuoc. donationib.* cum aliis congestis à Velasco *in locis comm. lit. R. axiom. 14. & 16.*

4 Pro quâ † sententia expendi potest textus *in dict. l. censemus 4. C. de litigios.* ibi: *Censemus vt si quis lite pendēte actiones, vel res quas possidet ad aliū quendam transtulerit*, quam rectè intelligere poteris vt procedat, quandò reus actionem, quam habet, & super qua lis est, in alium transfert: nam de actore actionem quam in iudiciū deduxit transferente, loquitur textus *in l. 2. C. eodem titulo*, ibi: *Lite pendente actiones, quæ in iudiciū deductæ sunt*, & apertius ibi: *Minimè transferri ab eodem actore liceat.*

5 Quâ † admissâ sententiâ, si scire cupis à quo tempore actio hæc litigiosa efficiatur, & an à die citationis, an verò à tempore litis côtestatæ, & in quibus casibus litigiosi vitium cesset, vel pœnæ locum habeant, qualesque sint: consule latè agentes Lancellotum *de attentatis, dict. illat. 3. per totam à nu. 451.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de iudiciis resol. 17. per tot.* Ant. Faber *C. de litigios. defin. 1. cum sequentibus*, Farinacium *in fragment.* verb. *litigiosa res, à num. 234. ad 427.* Cancer. *libr. 2. var. cap. 12. per totam*, Fontanell. *de pactis nupt. clauf. 6. glos. 1. part. 6. à num. 48.* Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 68. per tot.* Zeuallos *de cognit. per viam viol. 2. part. quæst. 16. à num. 37.* Virgilium *de legitim. personæ in prælud. à num. 93.* Marium Cutellum *de donationib. contemp. matrim. tract. 2. disc. 1. speciali 20. per tot.* Guzman *de euictionibus, quæst. 1. à num. 57.* latissimè & nouitèr, quandò res, vel actio litigiosa dicatur, & qui sint litigiosi effectus, & quando cessent, multum post hæc visus Frantzkus *var. resol. lib. 1. resol. 11. per totum.*

Et an † sententia lata contra cedentem, possit exequi sine nouo processu contra cessionarium actionis litigiosæ, siuè lis pendeat super actione reali, & dominio; vel super actione personali ad rem, vel quantitatem, vltrà relatos, qui latissimè prosequuntur, addo doctissimè agentem D. Salgadum *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. à num. 168.* Mieres *de maioratibus 3. p. quæst. 14. num. 23.* Farinacium *in frag. 2. part.* verb. *litigiosa res à numer. 324.* Giurba *decis. 62.* Gaitò *de credito, cap. 2. tit. 3. num. 643.* D. Valenzuela Velazquez *cons. 19. à nu. 41. & cons. 111 à num. 23.* D. Solorzanum *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 28. nu. 104.* Noguerol *allegat. 29. à n. 233.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 11. à nu. 2.* Bellonum *de his quæ fiunt in continēti lib. 2. cap. 81. num. 3.* apud † quos latissimè actum inuenies, quandò sentētia addictionis, vulgo *de remate*, possit exe- 6 7

exequi aduersus eos, qui executione pendente rem aliquam habuerunt à debitore, videndi etiam Salgado *dict. part.4.cap.14.num.*112. Hieronymus de Leon *decis.*22. Cancerius 2.*part.c.* 4.*num.*49.& 3.*part.cap.*17.*à numer.* 461. Et † lite pendente alienata in
8 clericum posse per iudicem secularē auocari, & contra eum exequi sententiam testantur Salgado *sup.num.*110. Gaito *dict.tit.*3.*à num.*647. Grasis *de effectibus clericatus effect.*1.*num.* 298. Curell. *dict.special.*20.*num.*35. Ansaldus *de iurisdictione* 3.*part.titul.vnico, cap.*12.

De reo alienante, vel cedente diximus, videamus de actore, qui actionem iam institutam cedere conatur, & an hoc ei liceat? Et † sunt qui existi-
9 ment, *titulum C.de litigiosis*, ad actionum cessionem non pertinere, sed tātùm ad rerum alienationem, quos reprobat *Anton.Gomez* per textum ibi *in l.*16.*tit.*7.*part.*2 *glos.*6. quia lex 2. & finalis vitium litigiosi in actionibus inducentes, iure authenticorùm correctæ non sunt: et litigiosi vitium etiam in iuribus incorporalibus locum habere supponit Paulus Galleratus *de renunciatione tom.*1.*lib.*1.*cap.*4.*num.* 115. firmat Ant. Faber *lib.*12.*coniect. cap.*12.*vers. sunt qui reprehendūt*, post Alex. Guid. Pap. Misinger. Lancellotus *dict.illat.*3.*nu.*451. Capycius Galeota *lib.*1.*cont.*2.*num.* 21. qui refert Pontem *cons.*6. & alios. Farinacius *d.* verb. *litigiosa, num.*249.

10 Illud † verò de iure communi defendi potest, & de iure nostro sine dubio tenendum existimo, actionis in iudicium deductę licèt cessio nō valeat, & in hoc prohibitioni illius tituli locus sit, Hunnius vbi proximè *num.*33. non tamen locum esse pœnis, de quibus *ind.fin.C.de litigiosis, l.*13.*tit.*7.*p.* 3. quandò actor actionem litigiosam cedit: nam pœnæ tātùm impositæ sunt reis alienantibus; non verò actoribus actiones in iudicium deductas cedentibus. Quod manifestè apparet *ex d. l.*13. iuncta *l.*16. *sequenti*. quia *dict. l.* 13. quæ imponit pœnas, loquitur in reo alienante; at verò *lex* 16. quæ loquitur de actore, licèt actionis litigiosæ cessionem improbet; tamen cedētem nullis afficit pœnis, quæ nisi in casibus à iure expressis locum non habent, *l. etsi quis, §. Diuus, D. de religiosis, & sumpt. funer.* cum aliis congestis à Cardoso *in praxi iudic.* verb. *pœnæ sunt odiosæ*. Nec aliud de iure communi cautum inuenies: nam *dict. l. fin.* potest intelligi de reo, siuè rem, aut ius, vel actionem alienante; non verò de actore, de quo tantùm loquitur *d. l.*2.*C.de litigios.* ibi: *Minimè transferri ab eodem actore liceat.*

Hæc † quæ à nemine animaduersa vidi, rationi, & æquitati conueniūt 11
quia licèt æquū sit, alienationes, quæ lite pendente, tam à reo, quam ab actore fiunt, nullitati subiacere, propter præiudicium quod colliganti infertur, si nouus litigator cedentis loco subrogaretur; tamen quoad pœnas lōgè dissimilis ratio est: nam vbi actor cedit actionem litigiosam, reo ferè nullū præiudicium infertur, cùm possit cessionarium agentem, & litē prosequentem repellere; & cogere cedentem vt litem ceptā prosequatur *dict. l.*2. ibi: *Lite nihilominus peragenda*: etsi fuerit absolutus, nihil agere cū cessionario necesse habet, cùm † senten- 12
tia absolutoria executione non indigeat: quia se ipsam exequitur, & absque aliquo facto hominis, secum trahit executionem, cùm nullā indigeat citatione, aut traditione, *l. si inter me, D. de re iudic. l. ex sextante, §. Latinus, D. eodem titulo*, ex Garcia, & Gail, doctissimè D. Salgado *de Reg. protect.*4. *part.cap.*1.*à nu.*98. Auendaño *de metu lib.*2.*cap.*28.*à nu.*2. D. Valenzuela *cons.*68.*num.*13.& *cons.*72.*à num.* 12.& 16.*tom.*1. At verò cùm reus rē transfert, vel ius super quo lis vertitur, alienatio, & cessio magnum dolū præsefert, & actoris ius maximè læditur, cum si vincat, necessariò citare debeat

debeat nouum possessorem, & contra eum exequi sententiam, iuxta Doctores relatos sup. Farinacius qui in his terminis loquitur *d. verb. litigiosa res, num.* 334. videndus *num.* 417.

13 Ex igitur admissa sententia, quòd litigiosi vitium, iurium & actionũ cessionem inficit. In primis † aduerto, interpretes, qui de cessione actionis litigiosæ scripserunt, confusè, & obscurè fuisse locutos. Nam doctus Giurba *decis.* 107. expressè, & indistinctè tradit, cessa actione cum iure instantiæ, in cessionarium ius instantiæ transire, ipsumque agere posse, quin ei obstet litigij vitium. Apertiùs idem probat Marius Muta *decis.* 14. *per totam*, qui tenet, nihil impedire, quin mota in iudicium actio alij cedatur, et cessionarium agere posse: quia cessio, quæ pẽdente lite interdicitur, solùm procedit, si in personas reo nocibas fiat, veluti in pupillos, viduas, & alios priuilegiatos. Quæ decisiones Giurbæ, & Mutæ, prout iacent, procedere nõ possunt, cum certi iuris sit, actiones super quibus lis est, cedi non posse, etiam in eum qui priuilegio aliquo speciali munitus non sit, *dict. l.* 16. *tit.* 7. *part.* 3. ibi: *Maguer quisiesse enagenarlo à hombre que non fuesse mas poderoso que si,* Rodriguez *de reditibus lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 43. *in fine*, Farinacius *vbi proximè num.* 299. *in fine*.

14 Similiter † neque sine difficultate procedit aliorum sententia, qui indistinctè etiam docent, cepti iudicij instantiam licèt alij cedi non possit, vt eadem sit cum cessionario, quàm quæ cum cedente erat; tamen litis & instantiæ vtilitatem in alium rectè transferri; ita tamen vt iudicium ceptum ipse cedens prosequatur, quam sententiam ex Innocent. & Abbat. tuentur multi laudati per Hypolitum Montan. *in addit. ad Oliban. de actionibus, part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 39. Giurba *d. decis.* 107. *nu.* 1. Muta *dict. decis.* 14. *num.* 2. & 3. contra Beroium, idẽ sequitur Amato *tom.* 2. *resol.* 86. *nu.* 41.

Quæ doctrina † generalitèr, & prout scribitur accepta, vera non est, cùm nec quoad vtilitatem actionis, vel instantiæ, cessio iuris litigiosi admittatur, nisi in casibus à iure expressis, & exceptis, vt iure nostro Regio expressè cauetur *in d. l.* 16. *in fine*, Facit etiã, quòd vbi vitium litigiosi cessat, veluti quia actio litigiosa legatur, tunc nõ instautia ipsa transfertur in legatariũ, sed tantùm eius vtilitas, *authen. nunc si heres, C. de litigiosis, l.* 17. *tit.* 7. *part.* 3. ergo non idem admitti debet, quãdò litigiosi vitiũ locũ habet. Vltrà quòd posset accidere, vt is in quem vtilitas instantiæ, & litis transfertur, potẽs esset, & eius auxilio nimis vexaretur aduersarius, argum. *l.* 1. *C. nè liceat potentiorib. cum* 2. *titulis sequentibus*, faciũt notata infra *num. fin.* 15

In † discrimen etiam adducitur alia sententia (quæ veritati magis accedere videtur) nempè etiam in casibus in quibus licita est actionum cessio post litem contestatam, (quos refert textus *in d. l. censemus, C. de litigiosis, l.* 14. *tit.* 7. *part.* 3. Cancerius 2. *part. var. c.* 12. *à nu.* 48.) eum qui litem inchoauit, illam peragere teneri, docent Innocent, & Abbas quos sequitur Gratianus 5. *tom. discept.* 906. *nu.* 15. Marius Cutell. *de donation. contemp. matrim. tract.* 1. *dis.* 1. *spe.* 20. *n.* 23. Quæ opinio ex eo mihi difficilis videtur, quia vbi permittitur actionis litigiosæ cessio, instantia litis transferri poterit in cessionarium. Et vbi cessat vitium litigij, & præsumptus dolus, cessionarius admitti debet, arg. *dict. l.* 2. quã statuitur quòd vbi contra prohibitionem tituli *C. de litigiosis*, actor actionem semel deductam in iudicium transfert, ipse litem finire debet: ergo si cessio valida est, litem prosequi poterit cessionarius. 16

Quarè † vt certa ab incertis separem, & in hac re vera resolutio habeatur, constituo, lite pendẽte, neque rei neque actionis litigiosæ alienationẽ, vel cessionem consistere, non solùm 17

vt lis, & instantia transeat in cessionarium, sed neque vt vtilitas, & eius commodum ad eum pertineat, ex rationibus sup adductis, facit Franc. Marcus *decis.* 148. *num.* 4. *tom.* 2. Burgos de Paz *cons.* 3. *à nu.* 3. Rodericus Suarez *cons.* 7. *nu.* 32. quicquid vltra relatos supra dicat Fontanella *decis.* 180. *num.* 7. *&* 8. qui asserit, rei, & actionis litigiosæ cessionem consistere, quoad vtilitatem, si in lite non compareret cessionarius. Quorum sententia procedere posset, quando aduersario nullum sequeretur damnum ex eo quod vtilitas litis ad alium pertineret; vel vbi cessio improbè aut dolosè facta non fuisset.

18 Constituo † secundò, eo casu quo actionis litigiosæ licita est cessio, distinguendum esse, an actio simpliciter cedatur, an vero cum ipso iure instantiæ: nam simpliciter cessa actione, ius instantiæ non transibit: quia licet instantiæ ius cessibile sit, *l. cum hereditas, D. ad S.C. Trebell. l. in causæ, §. fin. D. de procuratoribus*, vbi Bart. Giurba *d. decis.* 107. *num.* 3. Muta *decis.* 14. *nu.* 6. Noalis *de transmissione cas.* 55. *numer.* 15. innumeris relatis Amato *d. resol.* 86. *num.* 39. Tamen regulariter neque actiuè, neque passiuè transit in singularem successorem, Capycius Latro *decis.* 23. *num.* 5. Et vt transeat in cessionarium, vel singularem successorē specialis cessio est necessaria, vel saltim quod generaliter, & verbis vniuersalibus, & aptis, comprehensiuisque, instantiæ cessio fiat: veluti si ceda tur actio cum omnibus, & quibuscumque iuribus; vel si cessionarius constitueretur in locum cedentis, ex quibus instantiam cessam videri, ex Peregrino, Rouito, Fabio de Anna, resoluūt Giurba, & Amato vbi proximè, *&* à *num.* 31. latè Ponte *cons.* 7. *à num.* 15. *ad* 21. *& cons.* 6. *à nu.* 1 r. Portolès *ad Molinum in* §. *actio, à num.* 38. idem Giurba *decis.* 84. *nu.* 12. Ioan. Baptist. Thoro *tom.* 1. *comp decis.* verb. *instantia litis*, Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *to-mo cap.* 21. apud quem, & Noalis, & Antonin. Amatū, latissimè inuenies, quando instantia transeat in singulares, vel vniuersales successores, videas etiam Vlricum Hunnium *in Encycloped. iuris part.* 2. *tit.* 4. *cap.* 3.

Si † ergo in casibus exceptis actio in iudicium deducta simpliciter cedatur: existimo iudicij, litisque vtilitatē in cessionarium transferri, in qua specie intelliges Innocēt. Abbat. & alios relatos per Amatum *dict. num.* 41. cōsentiente tamen reo, cessionarius litē prosequi poterit. Si vero ius instantiæ vel expressè, vel tacitè simùl cū actione cedatur, verius dicerem, cessionarium ipsum litem suscipere posse, iuxta quam speciē intelligendi sunt Giurba, & Muta locis relatis. Neque † me in contrarium mouet *d. authen. nunc si heres, & dict. l.* 14. *&* 17. nam speciale est, vt re, vel actione litigiosâ legatâ, heres ad vtilitatem legatarij litem finire debeat, quasi vtilitas illius litis legata censeatur; expensis tamen heredis agitanda. Quod in alijs casibus in quibus vitium litigij cessat, nō procedit, imo cessionarius ipse agit; vt in singulari successore necessario, veluti in creditore per adiudicationem, *ex l. in iudicio, D. famil. erciscund.* tenet Iacob de Arena *in l. inter quos, D. de damno infecto*, Angelus *in l. tàm ex contractibus, num.* 2. *D. de iudicijs*, Carpan. *sup. num.* 50. Polyd. Ripa, Peregrin. Afinius quos refert Giurba *dict. decis.* 107. *num.* 2. Amato *sup. num.* 34. Et in aliâ quâlibet alienatione necessariâ ex Ponte, & Georgio, Thoro *dict.* 1. *p. comp.* verb. *vitium litigiosi*. Mouentur ex eo, quòd in alienatione necessariâ, & adiudicatione actionis factâ creditori, litigij vitiū cessat, latissimè exornat Guzman *de euictionibus, d. quæst.* 11. *à num.* 72. In Fisco tamen id speciale est, vt neque ex causa necessaria ei liceat actionis litigiosæ cessionem habere, *l.* 1. *&* 2. *C. ne Fiscus, vel priuat.* Capycius Galeota *dict. lib.* 1. *centur.* 2. *num.* 18.

19 (right margin, at "Si † ergo")

20 (right margin, at "Neque † me")

Et

Et † hæc nostra sententia expressis ni fallor verbis cōprobatur *ex d.l.* 21
14. vbi postquàm legislator casus expressit, in quibus litigiosi vitium cessat, & res licitè alienatur, addit hæc verba: *Pero en qualquier destos casos aquel a quien passasse la cosa tenudo seria de responder à la demanda*, ecce vbi nō solum actio, sed & instantia transit: et statim lex prosequitur: *El tercero es quando la enagenacion despues del emplazamiento en razon de manda que hiziesse à su finamiētos mas en este caso postrimero el heredero tenudo seria de defender, è seguir el pleyto.* Idemque deciditur *in d.l.* 17. quando non res litigiosa, sed actio legatur: ergo speciali ratione legatâ actione non transit in legatarium instantia, quæ in aliis casibus, sine dubio transiret. Quam sententiam veram agnoscit Iacobus Cancerius *d.par.* 2. *var.cap.* 12. *nu.* 61. *&* 62. si reus contra quem actio ceditur, nullum ex cessione, & mutatione aduersarij damnum pateretur: nam si deterioris fieret conditionis, qui a cessionarius non ita vt cedens legalis esset, fatetur posse reum desiderare, vt cedens litem prosequatur, argum. text. *in l. penult. D. de alienat. iudicij mutand. caus. fact. l. si actor, D. de procuratoribus*, vbi Maranta *à num.* 31. *&* 76.

22 Vno † tamē casu (præter alios quos referunt Doctores, de quibus sup.) admittit Anton. Faber *lib.* 12. *coniect. c.* 12. *vers. Nec extimandum*, actionis litigiosæ cessionem: scilicet quandò indubitata esset: veluti si debitor iudicialiter confessus fuisset debitum; vel si ex aliâ causâ nulla ei posset competere defensio: nam cùm molestiæ, & doli timor cesset, & nihil iam præter exactionem deficiat, deficit etiam ratio, quæ prohibet huiusmodi cessiones, sequitur ex Abb. Bald. Angel. & aliis, Pacificus *de Saluiano interdict. insp.* 3. *cap.* 2. *num.* 906.

23 Ex quo † infert idem Anton. Faber, actionem iudicati ex sentētia rectè cedi, & alienari posse: nam licèt post rem iudicatam, deueniendum sit ad eius executionem, tamen de actione nulla iam potest quæstio superesse; quia per sententiam a qua non fuit appellatum, vel alitèr transitum fecit in iudicatum, lis finita dicitur, & litigij effectus cessant, ac proindè actio ex iudicato cedi poterit, vt ex Baldo, & Roderico Suarez consuluit Cancerius 3. *part. var. cap.* 17. *numer.* 434. Portoles *ad Molinam in §. actio, nu.* 43.

Neque † curandum est de Farinacio, qui passim *infra gm. dict. verb. litigiosa res, & num.* 418. contrarium docet, ibi: *Durante enim appellatione, vel executione lis nō dicitur finita, & ideò tunc cessio, & alienatio est prohibita*: 24
nam † licèt dici soleat, litem finitam non dici, quoad fiat executio sententiæ, vt ex multis elegantèr probat D. Salgado *de Reg. protect. part.* 4. *c.* 14. *num.* 250. *& de retentione Bull.* 2. *part. cap.* 18. *à num.* 9. Noguerol *alleg.* 36. *num.* 11. Lanzellotus, quem refert Farinacius *num.* 417. asserens, per sentētiam diffinitiuam latam ad fauorē rei, litem finitam dici; non verò si ad fauorem actoris proferatur; quasi primo casu sententia executione non indigeat vt diximus sup. in secundo verò executio sit necessaria. Tamen † id intelligendum non est quoad effectus litigij, quia cùm ius indubitatū maneat, adeò vt super eo transigi non possit, *l. eleganter* 13. *§. si post rē, D. de condiction. indebiti, l. si causa cognita* 32. *C. de transactionib. l. causas, C. eodem titulo*, Mysinger. *cent.* 4. *obs.* 47. vers. *quod si transigat*, Gutierrez *de iuramen. confirmat.* 2. *part. cap.* 4. *per tot.* D. Castillo *tom.* 4. *controu. cap.* 42. *num.* 30. cùm transactio non nisi super iure, & lite dubia cadat: *l.* 1. *l. cum hi, §. si cum lis, D. de transactionib. l. præses* 12. *C. eodē tit. cap.* 1. *cap. contingit de transaction.* exornat latè Castillo *à num.* 26. D. Ioseph Vela 2. *tom. dissert.* 47. *num.* 9. nihil est, quod impediat actionis iudicati cessionem. 25 26

Vno † tamen casu vt ipse subtilissimus 27

mus

mus Anton. Faber docet, cessio non subsisteret, scilicet vbi de hoc ipso dubitaretur, an iudicatũ sit, vel an exceptio rei iudicatæ obstaret, vel an à sententiâ appellatum esset, cum tũc actio indubitata dici non possit: vnde his casibus etiam post sententiam rectè transigitur, *l. & post rem* 7. *l. post rem* 11. *D. de transactionib.* Dornsperg. *syntag. iuris lib.* 2. *part.* 2. *c.* 46. vers. *quinto transactio*, Gutierrez *dict. cap.* 4. *nu.* 2. Mylinger. *sup.* Papon *lib.* 19. *titul.* 9. *aresto* 3. *cũ seq.* Mereda *lib.* 1. *cont. c.* 5.

28 Planè † licet actio in iudicium deducta nonnullis casibus cedi possit; tamen rescriptum impetratum ad litem de cuius cessione agitur, ad cessionatum non transit, vt *ex cap. fin. de rescriptis*, tradunt ibi Abb. Ioan. And. & Bald. Iason *in l.* 1. *§. vsufructuarius, n.* 6. *D. de noui oper. nunc.* Roland. à Valle *cons.* 28. *num.* 5. *vol.* 2. moti ex eo, quòd rescriptum merè personale est, neque egreditur personas in eo contentas, *cap. P. & G. de offic. deleg.* sequitur Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 26. *glos.* 1. *num.* 45. Noalis *de transmissione casu* 52. *nu.* 5. vbi per totum, quãdo rescriptum ad lites transmissibile sit ad heredes. Et rescriptum cedi non posse, probat Paul. Gallerat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 122.

29 Ex superioribus † inferes, non rectè procedere decisionem docti Fontanellæ *decision.* 178. *num.* 14. *in fine*, qui refert, donationem, & cessionem totius rei, & actionis in litem deductæ, aduocato, vel procuratori factam validam esse. Cõtrarium namque verius censeo, quia licèt pro certo habeam, aduocatum, vel procuratorem qui actionis ligitiosæ admisit cessionem, non incurrere pœnas, quas pateretur, si pactum de quotâ litis iniret cũ clientulo, vel domino: tamẽ nullo potest ratione fundari, titulum hunc cessionis iustum, & legitimum esse, cùm de actione litigiosa fiat, cuius cessio non valet, præsertim si fiat aduocato, vel ei, qui ad mouendam litem procuratori fuerat constitutus, vt verbis Anton. Fabri vtar, *in C. tit. de litigios. defin.* 3. sequitur tam in aduocato, quam in procuratore Franc. Raguellus *ad constitutiones Iustinian. in l. ab Anastbasio, C. mandati*, & alij relati per Hypolit. Montan. *dict. cap.* 4. *num.* 39.

Vndè † rectius sentit Farinacius *tom.* 3. *praxis quæst.* 106. *num.* 57. *& addit. ad Farinacium lib.* 1. *consil.* 70. *lit. C.* cessionem factam procuratori, vel aduocato, non esse reprobatam à iure, licèt ipsi in eâ constituantur procuratores in rem propriã: nam tunc nõ dicitur tractari de pacto de quota litis; sed solùm, an cessio sit permissa, vel prohibita: quasi dicat, cessionem actionis litigiosæ aduocato factam, etsi nulla sit, tanquàm de re litigiosa; non tamen ideò prohiberi, quod contineat pactum de quota litis. 30

Quarè † neque in consulendo, neque in iudicando sequerer aliam decisionem Senatus Parlamenti Delphinalis, apud Francis. Marcum 1. *part. decis.* 19. in quâ asserit procuratorem, cui litigans fecerat cessionem litis, condemnatum fuisse in priuationem patrocinij, & pecuniariam pœnam. Nã cùm cessio hæc longè à pacto de quota litis distet, & nullæ pœnæ recipientibus huiusmodi cessiones sint statutæ, non est cur aduocatus, vel procurator tàm rigidè puniantur: cùm in pœnalibus non debeat fieri extensio etiam ex identitate rationis, *l. respiciẽdum cum alijs, D. de pœnis.* In terminis pacti de quota litis Cancerius statim referendus *num.* 188. Sed fortè procurator in casu illius decisionis fuit punitus, quia constitit iudicibus, cessionem fictam, & simulatam fuisse; et in fraudem legis prohibẽtis pactum de quota litis, vt cum iudicio aduertit Fontanella *d. decis.* 178. *n.* 9. *&* 15. conducit Ant. Faber *d. defin.* 3. *C de litigios. in fin.* 31

Sed † magis ablonum a iure, & ratione est, quod sentauit ipse Fontanella *dict. decis.* 178. *num.* 2. scilicèt pactũ de quota litis aduocatis, & procuratori- 32

toribus iniustâ ratione interdici, cùm
nec prohibeatur eis de aliâ quamtumuis maximâ quantitate, quæ extra litẽ
sit, in casu victoriæ pacisci, *l. si remunerandi 6. §. vlt. cum l. sequent. D. mandati, l. vnica, C. de sufragiis*, Anton. Faber *C. mandat. defin.* 1. Est namque ratio cui innititur fallax, & sine funda-
33 mento: quia † verior, & communis
sentẽtia est, promissionem aduocato, vel procuratori factam in casu victoriæ nullam esse, vt ex pluribus concludit Farinacius *dict. quæst. 106. à num. 33. & 38.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de postulando, resol. 1. n. 4. vers. sub declara*, Cancer. *lib. 2. var. cap. 12. num. 178.* Osuald. ad Donell. *libr. 18. com. cap. 3. lit. Ccc.* licèt alitèr distinguat Thoro *1. tom. comp. decis. verb. aduocatus paciscens.* Quæ sententia de iure nostro Regio sine dubio est, *ex l. 8. tit. 16. lib. 2. Recop.* ibi: *Otrosi mandamos que ningun Abogado pueda hazer partido con la parte a quiẽ ayudare, que le de cierta cantidad de marauedis, ni otra cosa por razon de la victoria, y vencimiento del pleyto*: et facienti imponitur pœna suspensionis officij per sex menses. Aliæ † que pœnæ statutæ sunt
34 ibi contra aduocatos, vel procuratores paciscentes de prosequenda lite suis expensis, vel assecurãtibus victoriam pro aliqua quantitate. Olimque aduocatis prohibitum erat ob causam orandam pecuniam, seù donum accipere, exornat Auendaño *de metu lib. 2. cap. 15. num. 28.*

Pactum † verò de quota litis ius-
35 tis ex causis iura abhorrent, & huiusmodi paciscentes afficiunt pœnis, *vt in l. qui aduocatorum, C. de postulando, l. litem, C. de procuratorib. dict. l. si remunerandi, §. Maurus, D. mandati, l. sumptus, & ibi glos. D. de pactis, l. 1. §. si cui, D. de variis, & extraordinar. cognition. cap. infames, §. arceantur 3. quæstion. 7. l. 14. tit. 6. part. 3.* Videndi de huius pacti prohibitione, & in quibus personis locum habeat, Farinac. *quæstion. 106. per tot. & lib. 1. cons. 70.* Gregor. Lopez *in dict. l. 14.* Trentacinq. *d. tit. de postulando resol. 1.* Cancerius *d. cap. 4. à n. 178. ad 191.* plenissimè Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 379. cum 2. sequent.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 1. tit. 65. à num. 57.* Hunnius *in Encycloped. iuris part. 2. tit. 39. cap. 3. num. 16.* Cabedus *decis. 19. per tot.* Salzedo *ad l. nou. Recop. in l. 34. tit. 16 lib. 2. Recop. num. 55.* Fontanella *dict. decis. 178. cum 2. sequent.* Golinus *de procuratoribus 1. part. cap. 2. num. 20. & 5. part. cap. 5. à nu. 8.* qui plures referunt, Petrus Ala *de Aduocato Christiano 1. part. quæst. 12. per totam.* Et an pactum de quota litis inter clientulum, & aduocatum firmetur iuramento? videndus Golinus *dict. cap. 2. n. 20* Seraphin. *de priuileg. iuram. priu. 170.* qui iuramento confirmari asserit: contrarium tamen tenet Camill. Borell. *dict. tom. 1. tit. 60. nu. 286.*

Prohibitionis † ratio duplex po-
test assignari. Vna, quæ paciscentis, 36
& promittẽtis interesse respicit. Altera, quæ circa collitigantis damnũ versatur: aduocati enim, vel procuratores qui similes pactiones cum clientulis, & dominis litis iniunt, eas terrore, & timore litis non amittendæ magis extorquent, quàm ex gratiâ, & voluntate, vt rectè notauit Iacob Cuiacius *lib. 16. obseru. cap. 16.* his verbis: *Hæc enim pactio reprobata est, quasi detrimentosa nimis ei ad quem res pertinet, & certa redemptio litis alienæ, societas scilicet futuræ victoriæ, conuenta inter dominum, & procuratorem contra bonos mores*, elegantius noster Gregor. Lopez *in d. l. 14. glos. 7.* ibi: *Quia omnia daret litigans propter timorem litis, sicut infirmus medico, propter timorem infirmitatis, l. medicus, D. de variis & extraordinariis cognitionibus.* Ex quo textu & aliis rectè probat Polydor. Ripa *de actis in mortis articulo, cap. 56. num. 4. & cap. 71. à numer. 5.* transactionem, & alios contractus inter medicum, & infirmum nullius roboris esse, idem probat Pincll. *in l. 2. C. de*

C. de rescind. vendit. p. 2. cap. 2. nu. 32. Afflictus *decis.* 123. ex Gutierrez, & Fachin. Gabriel, Velasc. *de priuileg. paup. 3. part. q. 3. nu.* 283. Vndè hæc pactio côcussionis speciem côtinet, quæ iuxta Cuiacium, & Vvesemb. *ad tit. de cõcussione*, nihil aliud est, quã terror iniustus pecuniæ, vel rei alterius extorquendæ causâ, optimus text. *in l.* 1. §. 1. *D. ad l. Cornel. de fals.* ibi: *Item ob instruendam aduocationem, testimonia vè pecuniam acceperit, pactus vè fuerit, societatem coierit ad obligationem innocentium ex Senatus Consulto coercetur*, & Quintilianus quem refert Osualdus sup. hunc paciscendi modum piraticũ dixit, & abominandum; idemque probat Imper. *in dict. l. qui aduocatorum*, ibi: *Cũ graui damno litigatoris, & deprædatione.*

37 In damnum † etiam collitigantis hæc conuentio est, quia aduocatus, vel procurator ita paciscendo, per fas & nefas causæ victoriam procurabit, & indebitis sũptibus, & molestiis vexabit aduersarium, sciens nihil nisi vincat, ex illâ lite habiturum, vt *ex glos. in dict. l. si qui aduocatorum*, & *alus*, probat Farinacius *dict. q.* 106. *num.* 2. Golinus *d. lib.* 5. *c.* 5. *à n.* 11. *d. tit. l.* 14. Quâ ratione S. C. Volusianum cuius meminit Modestinus *in l. ex Senatus cõsulto. D. ad l. Iuliam de vi priuata*, statuit, in legem Iuliam de vi priuatá incidere eos, qui improbè in alienam litê coeunt, vt quicquid ex condemnatione redactum fuerit communiceiur, Tiberius Decianus *tract. crim. lib.* 8. *cap.* 17. *nu.* 9. Caluinus post *Lexicon iuris, tract. de Senator. Senatu, & Senatus Consultis, cap.* 9. verl. *Senatus Consultum Volusianum.* Sicut enim actionis, & litis cessio post motũ iudicium calumniosa præsumitur, ità etiã & quotę eius. Quarè merito aduocati, & procuratores de quota litis paciscentes, vltra pœnas in eos statutas, aliquãdò prædones, & crudeles; aliquandò redeptores, & infames dicuntur; *d. l.* 14. *d. l. si qui aduocatorũ*, Farin. *sup. n.* 12. & 13. Osuald. *lib.* 18. *com. c.* 8. *lit. O. in fine*, Rebuff. *in l. hostes* 118. *D. de verborum signific.* verl. *quinto prædo dicitur*, & alij ex relatis sup.

In foro † autem conscientiæ, an validum sit hoc pactum, & retinere possit quod ex victoriâ litis aduocatus quæsiuit, disputat Fontanell. *decis.* 180. *à n.* 15. vbi ex Federico de Senis, Morla, & Diana resoluit, in foro conscientiæ pactum hoc improbũ non esse, si causã quam aduocatus suscepit, iusta sit, & in eâ calumniosè se non gessit. Cui sententiæ adhæreo, si simùl concurrat, pactum nullo timore litis amittẽdæ fuisse extortum, et litis quota iustum honorarium, seù salarium non excederet: quæ omnia simùl concurrere difficile est, videndus post hæc scripta visus Ala *vbi sup. q.* 13. *per tot* Carrafcus *ad l. Reg. cap.* 11. *de aduocatis, nu.* 49. vbi *à nu.* 44 alia refert de hoc pacto. 38

His † annectes Franc. Tondutum (post hæc visum) *q. & resol. ciuil. c.* 68. *à nu.* 9. qui asserit, pactũ de quota litis, aliamvè promissionem aduocato casu victoriæ factam, licet reprobetur à iure, validos tamen esse alios cõtractus, & donationes inter clientem, & aduocatum extra illas causas factos: quod ego intelligo si penitùs fraude, & suspicione careant. 39

Pro † complemento quæstionis aduerto, pactũ de quota litis, tametsi in tertio reprobatum non sit, vt ex Morla Paris. Surdo, Farinacio, & Sola, tenet Fontan. *d. decis.* 180. *n.* 5. id tamen intelligendum, quo ad pacti pœnas, & respectu paciscentis, respectu vero collitigantis pactum non valeret, quasi de actione litigiosâ, si initum esset cũ eo, qui regnis, machinationibus, vel potẽtiâ posset vincere causam, vel saltim vexare reum, iuxta Menoch. *de arbitrariis casu* 522. *nu.* 3. 40

SVMMARIVM.

1 *Census, vel nomen debitoris eo inuito* pro

V

pro parte cedi non potest iuxta ReBuffum.

2 *Nomē, vel censum pro parte cedi posse defendit* Cencius.

3 *Census, vel debitoris nomen diversis personis pro parte legari potest.*

Damnū quod secundariò accidit, in consideratione nō est, ibid. & n. 17.

4 *Census, vel nomina debitorū inter plures heredes pro hereditariis portionibus diuiduntur.*

5 *Nomen, vel census si in partes ex aliquo contractu cedatur, distinguendum est, an cessio ex causa necessaria, vel voluntaria fiat.*

Cessio nominis pro parte, vel in partes subsistit, si facta sit ex causa necessaria, ibid.

6 *Cessio si ex causa voluntaria fiat, an possit census, vel nomen pro parte, vel in partes cedi?*

7 *Debitorum pactionibus, sicut creditoris ius immutari non potest; ita neque creditorum facto debitorū poterit deterior conditio fieri.*

Validum est argumentum, de debitore ad creditorem, & de actore ad reum, ibid.

8 *Debitores si in solidum teneantur, nō possunt renuente creditore debitum in partes diuidere: quod neque debet licere creditori.*

9 *Nomen, vel census si pro parte, vel in partes cedatur, magnum debitori infertur praeiudicium.*

Graue est in plures aduersarios distringi eum, qui cum vno contraxit, ibid.

10 *Solutione vnica qui liberatur, si plures, & diuisas facere compellitur, grauari dicitur.*

Solutio, & exactio partium, non minima habet incommoda, ibid.

11 *Creditor in praeiudicium debitoris domicilium mutare non potest: si in eius domicilio solutio facienda sit.*

12 *Creditor census, qui ex eo posteà maioratum instituit; an possit disponere, vt redimi non possit maioratus possessori; sed quòd teneatur debitor pecuniam cum iudicis praecepto certo loco deponere, duae referuntur contrariae sententiae.*

13 *Dominus census vbi rectè, & validè disponit vt pecunia certo loco deponatur: et quod redemptio alitèr facta nulla sit; an debeat id notum fieri debitori, vel sufficiat eius scientia.*

14 *Sententia lata cum vno ex pluribus reis credendi, aliis non praeiudicat: licèt in vnius fauorē prolata, aliis prosit.*

15 *Actionis & rei valor minuitur, si exactio à pluribus sit facienda.*

16 *Debitor si censum redimere velit, & deponere principale cum reditibus; an suum iudicem, an verò creditoris adire debeat: et quid si debitum censuale non sit*, & numer. 17.

Debitor census ad eius redemptionē vrgeri non potest; neque pacto effici valet, vt censum redimere teneatur, ibid.

Census si fundetur super alio cēsu redimibi, an validum sit pactum, vt illo redempto, debitor, & hunc redimere teneatur.

18 *Solutio eo loco facienda est, in quo debitum peti potest.*

19 *Debitor non potest inuito creditore partem debiti praestare.*

20 *Debitor non potest pro parte debiti conueniri; & repellere poterit creditorem nisi ad integrum debitum agat, vbi ratio: intellige* vt nu. 38. & 39.

21 *Exceptiones quae obstant cedēti, rectè obiiciuntur eius cessionario.*

22 *Verius esse ostenditur, cessionem nominis, vel census pro parte, & in partes fieri posse.*

23 *Libera cuilibet esse debet rerū suarum administratio, & dispositio.*

24 *Consuetudo contrahendi licitos efficit contractus, aliàs inualidos.*

25 *Contractum mutui ad rationem septem*

tem, aut octo pro quolibet centum ad annum, an licitum, vel saltim impunibilem reddat consuetudo, cum num. sequentib.

26 *Grauitas, & pœnæ criminis vsuræ*

27 *Nulla consuetudo iustum efficere potest contractum vsurarium.*

28 *Princeps sæcularis, neque etiã Sũmus Pontifex dispensare nõ possunt, aut permittere contractus vsurarios.*

29 *Consuetudo mutuandi ad rationem 7. aut 8. pro 100. an excuset à pœna in foro exteriori, duplex sententia refertur, distinguendo resoluitur,* num. 34.

35 *Refertur & laudatur* Carleual. & Leotardus, *qui execrantur vsuræ crimen, & consuetudinẽ fœnerandi sub vsuris.*

36 *Varijs exẽplis probatur cẽsum, seu nomẽ in partes, vel pro parte cedi posse.*

37 *Grauare aliũ non dicitur, qui vtitur suo iure.*

39 *Creditor ex iusta causa potest creditũ diuidere: et pro parte agere.*

40 *Census vbi accidit, quòd diuidatur in plures personas, prouisiones Regiæ expediuntur in Regio Senatu, vt non possit nisi vnicum tantùm salarium exigi.*

QVÆSTIO. XII.

Nomen debitoris, vel cẽsus, an possit pro parte, vel in partes cedi, renuente debitore cesso?

1 PRæsentem † quæstionem negatiuè resoluit Rebuff. *2. tom. ad l. Galiæ, tit. de cession. action. art. 2. glos. 9. circa princip.* vbi decisum refert, nullã fuisse declaratã cessionẽ, quę facta fuerat pro dimidiâ par-
2 te cẽsus. Sed † contrarium in eisdẽ terminis probat Cencius *de censib. q. 72. n. 12.* Quia tamen dubiũ hoc vtile est, & frequentèr accidit; maiori examine indiget. Et nè quæ certa, & sine cõtrouersiâ sunt, incertis & controuersis inuoluamus, pro verâ resolutione cõstituo, distinguẽdum esse an cessio fiat, in vltimâ voluntate, an vero inter vi-
uos per contractũ. Nã † si in testamen- 3
to fieret, velut si pluribus legatarijs
legaretur census, vel nomẽ debitoris,
sine dubio est, legatum consistere: quia
in alienatione, quæ in vltimâ voluntate fit, fraudis & doli suspicio cessat, neque in consideratione est, quòd ex eâ debitor secundariò aliquod patiatur damnũ: vt accidit in cessione rei litigiosæ; vel eius quę in potẽtiorẽ fit, quæ etsi regularitèr non valeãt, tamẽ si in testamẽto fiant, subsistunt, vt dixi sup.

Quod † fortiori ratione procedit, 4
quando creditor plures instituisset heredes, inter quos licèt onus æris alieni pro portionibus hereditarijs, l. 12. tabul. diuiditur, *l. 1. C. si certũ petatur, l. pro hereditarijs, C. de hered. action. l. 1. C. cõmunia de legat. l. 2. C. si vnus ex pluribus,* ita etiã obligatio inter eos scinditur, & vnusquisque pro rata sibi cõpetenti agit, *l. quotiens 9. § heredes, D. de hered. instituend. l. ex parte 25. D. de solution. l. ea quæ, C. familiæ ercisc.* vt vtrumque probat nimis zelans Ant. Amaio *1. tom. resol. 13. nu. 37. & 38.* Virgilius *de legitim. persona, c. 20. à n.* 34. Donell. & Osuald. *libr. 15. com. c.* 10. & 11. D. Larreategui *lib. 4. selecti. iuris, c. 16. n. 3.* D. Valentia *illust. iuris tom. 3. ad tit. de acquir. hered. c. 4. nu. 4. & 5.* de quo latè infrà agemus.

Quandò † verò inter viuos, & ex 5
contractu cessio fit, rursus distinguendum censeo: an ex causa necessaria, vel voluntaria fiat: nam si ex causa necessaria quis cedat, cessio impũgnari non poterit, tametsi census vel nomẽ debitoris pro parte, vel pluribus cedatur: quẽadmodum neq; quãdo necessariã causã existente cessio fit potentiori: vel cedituris quod in iudiciũ deductũ iam fuerat, vt sup. dixi.

6 Si verò † ex causa voluntaria quis cedat, tunc existimo procedere dubiū & disputationem de qua Rebuff. & Cencius, an scilicèt inuito debitore cesso consistat cessio nominis, vel cēsus, quæ pro parte, vel pluribus personis fit. Et pro negatiua sententia, quā tuetur Rebuff. scilicèt cessionem inuito creditore non procedere, facit primò † quia sicut debitorū pactionibus
7 ius creditoris immutari non potest, *l. debitorem, C. de pignorib. l. debitorū, C. de pactis, l. filius familias, §. Diui el secūdo, D. de leg.* 1. Acosta, & Vela quos retuli sup. *tit.* 2. *q.* 3. Giurba *ad cōsuet. Messan. c.* 9. *glos.* 6. *n.* 10. Virgilius *de legitim. personæ, c.* 23. *nu.* 15. Ita neque creditoris facto debitoris deterior debet fieri cōditio, vt ferè in terminis arguit Leotard. *de vsuris, q.* 9 *nu.* 4. & in terminis cessionis Hunnius *resol. iuris ciu. lib.* 4. *tract. de action. p.* 7. *q.* 4. *nu.* 4. & 5. cùm validum sit argumentū de debitore ad creditorē, Fachin. infrà referendus vers. *secundū argumentum*, Velascus *in loc. com. lit. A. axiom.* 573 et statutum in vno ex correlatiuis, in alio statutum censetur, *l. fin. D. de acceptilat. l. fin. C. de indict. viduit. tollēd.* Ex quo statutū in actore, & creditore; in reo, & debitore procedere ferè in terminis nostris dixit Maranta *in l. si actor. D. de procurat. nu.* 32. & 72. ex Rota, & Gratian. Tondutus *quæst. ciuil. cap.* 7. *nu.* 3. & 4.

8 Et † sicut debitoribus, qui in solidū tenentur, nō licet in creditoris damnū debitū diuidere, vt ex multis probat Giurba *ad cōsuet. Messan.* 1. *p. c.* 1. *glos.* 9. *n.* 11. pluribus iuribus suo more elegantèr exornat D. Valentia *illust. iur lib.* 2. *tract.* 4. *c.* 4. *n.* 36. Ita neq; creditori licere debet creditum diuidere in præiudicium creditorū: cùm id quod reo non licet, neque actori licere debeat, vt nemine relato dixit Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 11. *n.* 2.

9 Ex eo † enim quòd census, vel nomen pro parte, vel in partes cedatur, manifestū debitori præiudiciū infertur, cùm in plures aduersarios distringatur, qui cū vno contraxit, quod iniquū esse probat text. *in l.* & *ancillarū* 27. *§. vlt. D. de peculio*, ibi: *Est enim iniquum in plures aduersarios distringi eū, quicum vno contraxit, l. ita tamen* 5. *§. si tamen, D. iudicatū solui*, vbi Gothofred. *lit. H.* Ant. Faber *C. cóm. vtriusq; iudicij defin.* 13. *n.* 4. Gratian. *discept.* 279. *n.* 1. D. Lara *de annu.* & *capell. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 36. Scobar *de ratiocinijs. c.* 6. *n.* 49. Carocius *decis.* 2. *n.* 12. Giurba *d.* 1. *p. c.* 9. *glos.* 6. *n.* 46. Et † qui vnicā solutione liberatur, si plures facere compellitur, grauari dicitur: quia solutio & exactio partium non minimæ 10
habet incommoda, *l. planè* 3. *D. famil. ercisc. l.* 3. *§. in causa, D. de transact. l.* 3 *§. appar et. D. de administ. tutor.* Schiforderg. *lib.* 3. *tract.* 2. *q.* 14. *circa mediū*, D. Valentia vbi proximè Franch. *decis.* 203. *n.* 3. Zeuallos *tom.* 3. *com. q.* 784. *n.* 10. Valascus *de iure emph. c.* 32. *n.* 15. nemine relato Acosta *de priuileg. credit. reg.* 2. *amp.* 7. *n.* 65. vers. *deinde*.

Et quòd creditori non permittatur quicquā facere, vel moliri indebitoris sui damnū, ex eo etiā apparet: quod † neque mutare ei licet domicilium in 11
præiudiciū debitoris, qui in domicilio creditoris censum soluere tenetur, Rodriguez *de reditibus lib.* 2. *q.* 6. *n.* 4. Cēcius *de censib. q.* 86. *n.* 10. Auendaño *de censib. c.* 92. *n.* 2. *circa fin.* D. Larrea *decis.* 19. *nu.* 6. *tom.* 1. Neque † disponere 12
poterit creditor census iam creati, qui ex eo postmodùm maioratum instituit, vt redimi non possit maioratus successoribus, sed quòd iudicis præcepto deponatur capitale, vt ex eiusdē iudicis auctoritate in alterius census emptione cōuertatur, & quod alitèr redēptio sit nulla. Quā dispositione nō obstante tanquam grauosa debitori, liberū ei erit, maioratus possessori redimere censum, defendit Sesse *decis.* 30. *tom.* 1, Giurba *decis.* 79. *numer.* 41. & 42. qui asserit onus hoc, & conditionem non nisi in ipsā fundatione imponi posse, posteaque ignorante debitore

bitore adiectum nullius esse momenti, sequitur doctus Noguerol. *allegat.* 14. *num.* 147. Quam sententiam tunc probarem, quando ex hac noua impositione nimis grauaretur debitor, vel uti si iniungeretur ei, quòd in aliquo forte remoto loco deponeret pecuniam: aliàs namque creditor eam formam redemptioni censûs imponere posset, aliterque facta redemptio debitorem non liberaret, vt probat D. Molina *de primogeniis lib.* 2. *cap.* 10. *nu.* 6. quem sequuntur Addentes ibi, Felician. *de censibus lib.* 4. *cap.* 1. *à nu.* 4. Antonin. Amato 2. *tom. var. resol.* 81. *nu.* 18. Capycius Galeota *lib.* 1. *cont.* 33. *nu.* 21. An

13 verò † postquam ex censu maioratus fuit institutus cum prædicto redimendi onere, debeat id debitori intimari, vel simplex eius scientia sufficiat? vide Amatum *nu.* 20. qui resoluit, intimationem, & denunciationem, ne aliter redimat, necessariam esse, neque simplicem scientiam nocere debitori, arg. *l.* 3. *C. de nouationib.*

Si vero census, vel nomen pluribus vel pro parte alicui cedatur, ex eo maximè præiudicium debitoris detegitur, quòd si fortè de nullitate obligationis, vel census agere velet aut excipiendo nullitatem opponere: necesse habebit litê quam cum solo creditore instituere poterat, cū pluribus prosequi, & diuersas, & in diuersis fortè tribunalibus mouere lites. Cùm †

14 sententia lata cōtra vnum ex pluribus æquale ius habentem, alteri non noceat, licèt in vnius fauore prolata alteri prosit, *l.* 21. *tit.* 22. *par.* 2. vbi Gregor. Lop. *glos.* 3. noster Otero *de pascuis c.* 16. *n.* 29. Hermosilla *in l.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 3. *&* 4. *n.* 41. D. Valēzuela *cōs.* 152. *à n.* 6. videndi Gaito *de credito, c.* 2. *tit.* 3. *n.* 595. *&* 407. D. Salgado *de Reg. protect.* 4. *p. c.* 18. *à n.* 357. D. Valētia *illust. iuris lib.* 2. *tract.* 2. *c.* 10. *à nu.* 22. Cōtra plures verò agere, plura incōmoda habet, vt ex *d. l. planè*, cū aliis relatis testantur Rodrig. *de executione c.* 4. *n.* 14. *post mediū*, D. Amaya *in leg. vnica, C. de vēd. rer. Fisc. à n.* 9. D. Frāc. Merlin. *cent.* 2. *cont.* 51. *n.* 3. Quarè rei venditæ valor minuitur si exactio à pluribus sit facienda, Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 4. *titul.* 20. *n.* 45. D. Larrea *alleg.* 82. *nu.* 2. 15

In eo † etiam ex cessione cēsus pluribus factâ grauatur debitor, quia si fortè cēsum redimere desideraret, teneretur adire iudices eorum, in quos translatus fuit census: et in eorū etiam diuersis domiciliis si requisiti accipere nolent principale census, & eius reditus deponere, cùm anteà solū iudicem domicilij cedentis adire teneretur: et ita creditor indirectè in damnum debitoris domiciliū in duo, vel plura diuersa mutaret, quod ei non licere proximè dixi. Neque debitoris præiudiciū cessabit, si dixeris, satisfacere deponendo principale, & reditus census coram suo iudice, cū creditoris forum adire nō teneatur, vt testantur ex Baldo, Alex. Cagnol. Carocio, Michael. Salon, & aliis, Felician. 2. *tom. lib.* 4. *c. vnico, n.* 3. *in fin.* Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de solution. resol.* 22. *n.* 2. vers. *prima igitur*, Cencius *de censib. q.* 103. *nu.* 24. *& q.* 111. *nu.* 6. *&* 27. addo iis Scacciā *de cōmert.* §. 1. *glos.* 5. *à n.* 174. inquā sententiam deflectit etiā Hermosilla *in l.* 2. *glos.* 3. *n.* 40. *tit.* 3. *p.* 5. dū asserit, depositum factum tàm corā iudice debitoris, quàm creditoris, legitimum esse, prout sentit Scaccia sup. quem ipse non retulit. 16

Nàm † verius est, debitorem census in domicilio creditoris, & coram eius iudice pecuniā deponere debere, quā sententiam amplectuntur Rodriguez *de reditibus, lib.* 2. *q.* 18. *n.* 54. Auēdaño *de censib. q.* 102. *n.* 15. Duardus *de censibus*, §. 6. *quæst.* 3. *per tot.* D. Larrea 1. *tom. decision.* 19. *num.* 12. *&* 43. qui eo nituntur fundamento, quòd cū debitor agat de distractione, & dissolutione contractus, forū creditoris sequi tenetur, iuxta *l.* 2. *C. vbi & apud quē.* Ego verò non eā ratione moueor, sed alia, quam Cencius, & Scaccia 17

cia pro sua opinione expendunt, scilicèt quod debitor census quandò deponit capitale, non compareret sicut actor, sed sicut reus, vt se & bona liberet à cẽsuali cõtractu: quod fundamentum contra ipsos retorquetur: nã debitor census respectu sortis principalis, neq; reus, neq; debitor considerari potest, cum ad redemptionem numquam à creditore vrgeri possit Cencius *de censibus, quæst.* 50. *& quæst.* 106. nec pacto effici valeat vt quis ad redimendum teneatur, Leotardus *de vsuris quæst.* 68. D. Ioseph Vela *dissertat.* 28. *& 29. ferè per totã*: vbi accuratè agit, an censu fundato super alio cẽsu redimibili, validum sit pactum, vt illo redempto, debitor & hunc redimere teneatur. Cùm igitur debitor cẽsus voluntariè compareat, & creditorem ad redimendum ex pacto, & natura contractus censualis habeat adstrictũ; manifestum est, non vt reum, sed vt actorem comparere: et iudicem creditoris adeundum, vt eum ad redemptionem, & scripturæ originalis census traditionem compellat. Quæ sententia licèt quoad census redemptionem verissima sit; tamen si de eius redemptione non ageretur, sed de solutione redituum decursorum, vel alterius simplicis crediti, pro certo haberem, depositum coram iudice debitoris fieri posse, quia redituum ratione, vẽditor census, verus creditor est, & non vt actor, sed vt reus comparet: et † solutio
18 eo loco facienda est, in quo peti potest, *l. vlt. D. de condict. tritic. ar. l. quod legatur 38. D. de iudiciis, l. vinum 22. in fine, D. de rebus creditis.*

Vltimò vltra ea, quæ pro hac sententia considerat Rebuff. *dict. glos.* 9. *in princ.* & illud facit, quod si cessionarius partis census, vel nominis agat cõtra debitorem cessum, poterit ea exceptione repelli, quòd non sit audiẽdus, nisi totum petat: Quemadmodum † enim debitor inuito creditore solu-
19 tionem diuidere non potest, & partem debiti præstare, *l. 2. §. & harum, D. de verborum obligationibus, l. obsignatione, C. de solutionibus, l. tutor, §. Lucius, D. de vsuris,* Scobar *de ratiociniis comp.* 14. *num.* 15. Auendaño *de cẽsibus, cap.* 107. *nu.* 1. *&* 12. Scip. Theodor. *alleg.* 5. *num.* 23. *&* 28. Fachineus *lib.* 10. *controu. cap.* 59 Hector Capycius Latro *decis.* 25. *num.* 14. Gaito *de credito, cap.* 4. *n.* 1045. latè Cencius *de censibus, quæst.* 110. *à nu.* 4. Ita † neque 20
debitor pro parte debiti cõueniri potest, et creditorem repellere poterit, nisi integrum debitum petat, arg. *tex. in l. non tamen 38. D. de procuratorib.* Bald. Bart. Alex. & Iason quos sequitur Ignatius del Villar *in sylua respon. lib.* 1. *resp.* 15. *quæst.* 7. *num.* 6. Tepatus *var. titul.* 161. *de solutionibus, cap.* 21. *& cap.* 20. vers. *sicut,* Bouadilla *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 227. *lit. F.* Cancerius 1. *p. var. cap.* 18. *num.* 2. Cencius, & Fachineus *sup.* Lara *de vita homin. cap.* 27. *n.* 41. ex pluribus iuribus idẽ probat Anton. Gomez 2. *tom. var. cap.* 10. *nu.* 5. vers. *pulchrum dubiũ est,* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 3. *tit.* 14. *de solutionib. à num.* 106. Quod iusta ratione procedit, nè aliàs debitor pluribus litibus, & expensis vexetur, *l. nulli, C. de iudiciis,* Bart. *in l. in commodato, § si duobus, D. commodati, & in l. non est, D. de actionibus empti.* Giurba *decis.* 112. *num.* 6. conducit Gratianus *tom.* 1. *discept.* 16. *num.* 30. ibi: *Nè in persona eorum varietur qualitas obligationis, quæ iam inceperat ab vno. & sumpsit initium sine aliqua diuisione, l. 2. §. ex his, D. de verbor. obligat.* D. Salgado *de retent. Bullar.* 2. *part. cap.* 14. *num.* 23. Quemadmodùm enim si creditor pro parte ageret, repelli posset, ita & repelli poterit eius cessionarius, cui ob-
stant † exceptiones quæ obstarent ce- 21
denti, Thesaur. *decis.* 221. Surdus *cons.* 4. *numer.* 7. Greg. XV. *decis.* 121. & ibi Beltraminus. Gratianus *discept.* 356. Monter à Cueua *decis.* 25. Ant. Faber *lib.* 12. *coniect. cap.* 9. Osuald. ad Donell. *lib.* 22. *com. cap.* 3.

Contraria † tamen sententia, quòd 22
cessio

cessio nominis, vel census pro parte fieri possit, verior videtur ex eo: quia indistinctè permissa est venditio, & cessio nominis, & actionis, *l. 1. & per tot. C. de hered. vel action. vendit.* neque lege aliquâ decisum inuenitur, id non procedere, si pro parte vendatur: ac proindè cùm eo casu cessio expressè prohibita non inueniatur, permissa cẽseri debet, Gabriel *consil. 61. à nu. 1. lib. 1.* Cencius *de censibus dict. quæst. 82. n. 12. vers. quibus tamen*, vbi pro hac sententia expendit *l. ab Anasthasio, §. si quis autem. C. mādati*, in quâ licèt improbetur cessio, quæ fraudulentèr fit, partim donationis, partim venditionis titulo; tamen in eâ parte, quæ venditur, cessio sustinetur: & per consequens cessio pro parte tantùm subsistit, in quod adducit Innocent. Gabrielem, & Martam.

23 Deindè facit † quòd si pluribus, vel pro parte nomen, vel censum cedere nō liceret, nimis restringeretur effectus dominij, & libera rei suæ dispositio prohiberetur, contra text. *in l. in re mandata, C. mandati.* Vnicuique enim libera esse debet rerum suarum administratio, *l. 2. D. si quis à patente fuerit manumiss.* ibi: *Iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, l. 3. tit. 5. part. 5.* plenissimè suo more exornat D. Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 27. à num. 66.*

24 In † cuius sententiæ confirmationem considerat etiam Cencius *d. nu. 12. vers. & eo*, communi totius orbis obseruantiâ admissam esse cessionem, vel venditionem dimidiæ partis census, vel quòd pluribus vendatur, aut cedatur. Quæ consuedo sufficiens esse debet, vt huiusmodi cessiones licitæ sint, & permissæ, arg. textus *in l. si quis fugitiuus, §. apud Labeonem, D. de ædilitic. edict.* Vbi propter consuetudinē contractus etsi esset illicitus, reputa-
25 tur licitus, & validus: quem † textum expendebam ego in quādam lite, vt excusarem cliētulum à pœnis vsurariis impositis, in quas incidisse prætendebat Regius Fiscalis, ex eo quòd mutuauerat pecunias cū interesse ad rationem septem, aut octo pro quolibet centum. Sed quia hoc interesse frequētèr exigitur, & quotidiè hic casus occurrere poterit, breuiter vidēdum est, an consuetudo hoc interesse licitum efficere possit, vel saltim a pœna excusare valeat mutuantem?

De grauitate † criminis vsuræ, & eius pœnis, malisque, quæ ex mutuo sub vsuris publicæ vtilitati nascuntur, et generalitèr de omnibus, quæ circa vsuræ crimen accidere solent disputāda, videndus nouitèr Ansaldus *de iurisdictione part. 2. tit. 9. cap. 1. cum 2. sequentib.* ad quem cùm de hac materia acciderit dubitari omnino recurres: nunc verò ad Leotardū, qui nouissimè locupletissimum *de vsuris tract. edidit.* Supposita igitur vsuræ prohibitione dubium præsens est, an cōsuetudo seu potius corruptela, quæ in Hispaniâ viget, percipiendi ex mutuo pecuniarū interesse ad rationem 6. 7. aut 8. pro centum, sustineri possit? Et † sine dubio est, nulla consuetudine effici posse, vt aliquo casu permittantur vsuræ, neque totius orbis similem consuetudinē id inducere posse, neque licitum facere instrumentum, vel conuentionem, quæ sapiat vsurariam prauitatē, Speculator *tit. de vsuris in fine*, Laurent. de Radulph. *tract. de vsuris, quæstion. 80.* multis relatis Carolus de Grassis *excep. 28. à nu. 32.* ex pluribus Ioan. Andreas Dornsperg. *syntag. iur. lib. 2. part. 2. cap. 44.* vers. *porro*, vbi quòd in foro conscientiæ nulla cōsuetudo potest excusare, & validum reddere cōtractum vsurarium, D. Larrea *alleg. 23. num. 37.* notabilitèr Add. ad Farinacium *lib. 1. cons. 15. lit. F.* idem Farinacius *in frag.* verb. *consuetudo, à n. 716.* 26 27

Neq; sæcularis Princeps permittere potest contractus vsurarios, neq; super eis dispensare, imò nec Pontifex ipse, *cap. super eo de vsuris*, Ansald. *de iurisd. dict. tit. 9. cap. 1. num. 54.* Larrea 28

sup. nu. 42. vbi *nu.* 32. quòd sententia condemnans ad restitutionem vsurarum nunquam in rem iudicatam trã-sit, sequitur post alios Dornsperg. *sup. in vers. & hæc exceptio*, Scobar a Corro *de vtroque foro in initio à n.* 133. vbi quòd nulla lex, sententia, neque præceptum iudicis, aut qualibet consuetudo, vel dispensatio Pontificis quicquam operatur in his, quæ contra ius diuinum sunt, & ex quibus peccati occasio oritur.

29 Ex quibus † hæc sententia quò ad forum conscientiæ indubitabilis est, quam nemo ex nostris, qui Christianã fidem, & veram religionem firmitèr, & fœlicitèr amplectimur absque hæresis suspicione poterit inficiari, *clem.* 1. *§. sanè de vsuris*. Quòad forum tamẽ externum, & iudiciale, videamus an prædicta consuetudo saltim à pœna temporali possit excusare? Et cùm huiusmodi contractus frequẽtèr fieri soleant, videtur ita contrahentem nulla pœna affici posse, argum. *l. Labeo*, ibi: *Morem agentium sequi debemus*, *D. de statulib. l. si quis donaturus*, ibi: *Quoniam ita vsitatum est*, *D. de vsufructu*, melior textus *in l. si quis fugitiuus*, *§. apud Labeonẽ*, ibi: *Quia id fecit, quod publicè facere licere arbitrabatur*, *D. de ædilit. edict. l. si pignore*, *§. vlt.* ibi: *Nã vsu hoc euenerat*, *D. de pignorat. action.* Iason *in l. certi condictio*, *§. si nummos, nu.* 27. *D. si certum petatur*, ibi: *Nota inter cætera vnum benè signandũ, quòd nẽ dùm nõ est in dolo, imò nec in aliqua culpa, qui facit illud quod est fieri solitum, quamuis sit illicitum*, multis relatis Larrea *dict. alleg.* 23. *nu.* 6. Et in nostra specie Bart. *in dict. §. apud Labeonem, nu.* 1. his verbis: *Quòd si quis fecit aliquem actum, qui æstimatur licitus; tamen contrarium est in veritate, quia sapit vsurariam prauitatem, ex hoc non dicitur vsurarius.*

30 Et † in indiuiduò, quòd in contractu fœneratitio consuetudo excuset à pœnã, Bertachinus, Couarr. & alij relati à Farinacio *dict. cons.* 15. *num.* 56. & 64. & melius *in addit. d. lit. F.* ibi: *Licèt verum sit, quòd consuetudo faciat contractum licitum, qui de sui natura est illicitus, & vsurarius: hoc tamen intelligendum est quò ad pœnam corporalem, vt infrà dicetur, non tamen quoad pœnam gehennalem, & sic non excusat à peccato*, vbi pro hac sententia innumeros refert: vltra eos Salazar *de vsu, & consuet. cap.* 2. *num.* 1. ibi: *Consuetudinem excusare illicitum contractum, essegne qui contrahunt à pœna excusatos tẽporali: ita vt contractus sua natura vsurarius pro licito propter consuetudinem reputetur*, Gutierrez *lib.* 3. *practic. quæst.* 29. *nu.* 21. ibi: *Quòd consuetudo etiam iniusta excusat à crimine, & pœna saltim in foro contentioso*: In terminis vsurarum quando aliqui cõtractus passim fieri cõsueuerunt in patria, Sola *ad constitut. sabaudiæ tit. de vsuris, glos. decret. rem. dubiam, num.* 4. ibi: *Vt vsurarius vt quis puniatur, requiritur vt contractus ab cõfacti, vsurarij communiter reputentur, aliàs secus: et si talis contractus in ipsa regione frequentatur, consuetudo ipsa à crimine, & pœna excusat*, Cencius *de censibus quæst.* 11. *à nu.* 4. Dornsperg. *sup.* vers. *quod autem*: neque omittam pro hac sententia Tiraquell. *de pœnis temp. casu* 42. videndus Surdus *cons.* 184. *per tot.* præcipuè *à num.* 70.

Conducit † non leuitèr quò ad excusationem pœnæ, plures contractus 31
in quibus de huiusmodi interesse conuentum est, executioni fuisse mandatos, & tolleratos per iudices, vt in terminis arguit Farinacius *d. cons.* 15. *nu.* 57. his verbis: *Quòd si ad supra dicta omnia accedat præsentia, & tollerantia, & iudicia publica quibus executioni demandabantur huiusmodi pacta, vt constat ex infinitis registris, nulla superest difficultas: eo præsertim quòd additur etiam ad hæc omnia, non simplex taciturnitas, & tollerantia Principis, sed etiam eius factum positiuum*, D. Larrea *dict. allegat.* 23. *num.* 7. ibi: *Quòd maximè procedit vbi actus, qui con-*

communitèr, & ex consuetudine celebratur gestus fuerit ab ipso Principe, magis enim ex eo contractus licitus est extimandus, conducit Cancerius *d. quæst. 11. num. 9.* ibi: *Maximè quia huiusmodi contrahendi modus fuit receptus, & vsitatus non solùm ab hominibus vulgaribus, & plebeis, verùm etiam à viris grauibus, & timoratæ conscientiæ, etiã à prælatis S. R. E. ex hoc enim videtur cessare omnis sinistra suspicio fœnoris, & vsuratum*, elegantèr ad rem Ant. Faber *de error. pragm. decad. 1. error. 1.* in principio illic: *Licitas igitur, legitimasque vsuras eas intelligimus, quæ vt Leo dicebat, per redundantem in humanã vita peruersitatem tollerãtur à Principibus etiam i mitis.*

32 Et † generalitèr consuetudo excusat à pœna temporali, benè Hondedeus *cons. 34. num. 1. & 3.* Scobar *de ratiociniis cap. 9. num. 41.* Cancerius *3. part. var. cap. 5. à num. 121.* multis relatis Gabriel Velascus *in loc. commun. lit. C. axiom. 172. cum sequētib.* Neque requiritur quòd sit legitimè præscripta, nec cum requisitis necessariis probata, Farinacius, vbi proximè Azeuedo *in l. 10. tit. 1. lib. 4. Recop. num. 40.* Farinac. *lib. 2. decis. 199.* ibi: *Quòd licèt huiusmod. stylus non esset formalitèr probatus cum suis requisitis, sufficeret tamen ad effectum excusationis.*

33 Cæterum † licèt his fundamentis & rationibus superior sententia fulciatur, tamen sunt, qui tueantur, nullâ cõsuetudine effici posse, vt in crimine vsurarum quis excusetur à pœna temporali: in comprobationem ponderant text. *in cap. dilectos de excessibus prælat.* & post Beroium, Abb. Decium, & Nattam defendit Peguera *decisorum. 30.* quos refert Farin. *d. quæstion. 95. nu. 6. & cons. 15. in addit. lit. L.* Cencius *de censib. quæst. 58. à n. 9.*

34 Hæc † difficilem reddunt huius articuli resolutionem. In eo tamen existimo omninò sequendam esse distinctionem doctissimi Farinacij dictis locis: vt tunc consuetudo contrahendi excuset à pœna, quãdò euidentèr nõ cõstat de vsura, vel esset aliqua probabilis dubitatio, an cõtractus esset vsurarius, vel aliqua subesset causa percipiendi huiusmodi interesse: secus verò si ex facie instrumenti, & contractus de vsura constaret: quia tũc nulla excusaret consuetudo, quę potiùs corruptela esset, *d. cap. dilectos*, conducit Gutierrez *lib. 2. pract. quæst. 181. nu. 4.* vers. *quinto facit, & num. 12.* versic. *quintam etiam*, Cyriac. *lib. 1. cont. 68. à nu. 25.* Quam distinctionem in prædicta lite secutus fuit Senatus, & in magnis pœnis pecuniariis, & ad restitutionem interesse accepti condemnauit reum, *ex l. 15. tit. 18. lib. 5. Recop.*

Posthæc † diù scripta peruenit ad manus Carleual. *de iudiciis*, qui *libr. 1. titul. 3. disp. 8. sect. 6. per tot.* latissimè disputat, an validum sit pactum in mutuo, de certo interesse, & an in locis vbi huiusmodi contractus exerceri solent, executioni mandari debeant; an verò vsurarij sint reputandi: et verissime resoluit, vsurarios esse, talesque iudicandos tàm in foro interiori, quã in exteriori, videndus omninò *d. libr. 3. disp. 8. sect. 11.* vbi improbat, & iniquissimam dicit consuetudinem, seu corruptelam aliquorum tribunalium, in quibus fit condemnatio interesse in pactum deducti, quem stylum perniciosissimum appellat, & Catholicæ Religioni contrarium: videas de materia doctè agentem Duardum *de censib. §. 3. quæst. 20. à nu. 38. ad finem quæstionis*, & nouissimè Leotardum *de vsuris quæst. 99. à num. 1.* qui sequitur distinctionem, quam nos probauimus *sup. num. 34.* 35

Redeat † iam ad institutum à quo digressi sumus disputatio nostra. Et nomen debitoris pro parte cedi posse, vt certissimum supponunt, qui disputant, si cessionarius dimidiæ partis concurrat cum cedente ad exactionem nominis cessi, quis eorum præferatur? frustra enim de prælatione ageretur, si cessio partis esset inutilis. Eius etiam 36

valid*

validitatem supponunt, quid disputant, quemadmodum cedens partem debiti, teneatur ad traditionem instrumenti; & an si tradidit instrumentum cessionario, possit agere aduersus eum, vt postmodum reddat, ad hoc vt ipse exigat aliam partem, vel quantitatem quam non cessit? Et an cessionarius partis census, possit compellere tertium possessorem ad recognitionẽ illius? de quibus nos suo loco agemus.

37 Quam † sententiam verissimam esse censeo, neq; vnquam vidi quicquã oppositum fuisse contra cessionẽ nominis, vel census, quæ pro parte, vel in partes fuit facta. Quia licet negari nõ possit, aliquòd damnum ex finali cessione debitori inferri, id tamen in cõsideratione non est, cùm creditor iure suo vtatur. Et damnum, quod accidit in consequentiam actus qui licitè fieri potest, non attenditur, *l. cum quidam, D. de iure fisci*, D. Larrea *decis. 8. à num. 15. & 101. & alleg. 56. ferè per tot.* Neque grauare dicitur, qui iure suo vtitur, vt ex *cap. pastoralis 53. in fine, princ. de appellation.* probat Velascus *in locis commun. lit. G. axiom. 34.*

38 Neq; † oberit consideratio illa, quòd cessione pro parte admissa, debitor exigitur pro parte, qui poterit repellere cessionarium, nisi integrum debitum petat, quemadmodum cedẽtẽ repelleret, si pro parte ageret. Quæ ratio tanti fuit apud Cencium, vt eum coegerit a sua sententia declinare, & profiteri veram esse cõtrariam, casu quo debitor cessus reclamaret, & non assentiret cessioni. Sed nihilominus ego à prædicta sententia non desisto: nam argumentum procedit, quãdo in creditoris potestate esset integrum debitum exigere, & hodie partem peteret, cùm alteram partẽ postmodùm intenderet in iudicium deducere: tunc enim æquum est, nè audiatur nisi totum petat; at verò in nostro casu hoc ei imputari non potest, quia siue cedentem, siue cessionarium consideremus, vnusquisque integrè, quod sibi debetur exposcit. Vltrà, quòd † ex iusta causa partis petitio admittitur, veluti si iurisdictio iudicis ad certam summam limitata esset, vt notant Ignat. del Villar *dict. libr. 1. resp. 15. quæst. 7.* Cancerius *1. part. cap. 18. à num. 2.* 39

40 Quotiès † verò census, vel creditum cum salario, in plures diuiditur: solent debitores ad Regium Senatum recurrere, quibus expeditur Regia prouisio, vt non nisi vnicum salarium ab omnibus creditoribus, & participibus exigatur, quemadmodum acsi census apud vnicum, seù primum creditorem esset: quæ praxis iusta, & æqua est.

SVMMARIVM.

1 *Actio iniuriarũ, & accusandi ius an sit cessibile?*
2 *Condictio furtiua, actio furti, & aliæ actiones ex delicto descendentes, an rectè cedantur?*
3 *Ius vindictæ cedi non potest.*
Vindictæ ius si alicui competat, an possit associare sibi socios ad se vindicandum?
4 *Cathedræ, & eius oppositioni quis cedere non potest.*
Qui obtinuit Cathedram virtute cessionis factæ per coopositorem; an in ea manutenendus sit?
5 *Superficiem, an possit cedere superficiarius inuito domino.*
6 *Bullam Cruciatæ semel mihi, aut alij applicatam, an alij cedere possim?*
7 *Possessoria remedia, an rectè cedantur, remissiuè.*
8 *Ius aquæ ducendæ ex fonte meo, si vni cedam, an alij rursus idem ius cedere possim?*
9 *Fideicommissum sub conditione, vel in diem ante conditionis euentum, vel aduentum diei, an cedi aut donari possit?* & num. 11.

10 *Bo-*

10 *Bonorum possessio contra tabulas, an cessibilis, & transmissibilis sit?*

11 *Fideicommissum conditionale, an ex praesumpta defuncti voluntate transmissibile fiat?*

13 *Legatum annuum, an cedi possit?*

14 *Ius adeundi hereditatem cedi non potest.*

15 *Ius petendi legitimam, vel eius supplementũ, & ius detrahendi Trebellianicam, an cedi possit?*

16 *Ius revocandi donationem propter ingratitudinem, an cedi possit.*

Ius declarandae caducitatis, an sit cessibile. ibid.

17 *Pactum & creditoris iuramento stetur circa damna, & interesse, cedi non potest, neque transit in donatarium.*

18 *De alijs iuribus, remissiuè.*

Miscellanea, & remissio aliquorum iurium, quae cedi possunt, vel non.

Remissiuè hic referam nō nulla iura de quibus dubium est, an per cessionem in aliũ transferri possint. Et primo occurrit actio
1 † iniuriarium, & accusandi ius, de quo consule Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 26. *glos.* 1. *num.* 50. & 84. & *glos.* 3. *à*
2 *num.* 9. vbi † de conditione furtiua, de actione furti, & alijs ex delicto descēdentibus, & latius de actione iniuriarum, & accusandi iure, Farinacius *de inquisitione, quaest.* 12. *num.* 53. *in fin.* & *tom.* 3. *quaest.* 105. *num.* 108. Plaza *de delictis, cap.* 47. *per totum.* latè Portoles *ad. Molinum*, §. *actio à num.* 30. & §. *cessio, num.* 3. Viscontē *conclus. iur.* verb. *ius accusandi*, Hunnius *resol. iuris ciuil. lib.* 4. *tract. de action. part.* 7. *quaest.* 10. *per tot.* Monter à Cueua *decis.* 35. *n.* 2. & 22. Intriglious *cons.* 29. *num.* 59. & 60. Ant. de Vall. s *lib.* 5. *prag.* 5. *tit.* 28. *num.* 3. Et de poenalibus actionibus videas dicta sup. *tit.* 5. *quaest.* 6. *per tot.* & *num.* 35. Et de actione iniuriarium, quae tendit ad vindictam, an detur in heredem, vel contra heredem, Hermosill. *in l.* 10. *glos.* 8. *num.* 13. *tit.* 4. *part.* 5. Portoles sup. *à num.* 53.

Ius † vindicta, an cedi possit? videndus Plaza *d. cap.* 47. vbi quod licèt cedi non possit, tamen pōtest quis associare sibi alios, qui auxilien. ur ad sumendam vindictam, D. Solorzano *de iure Ind.* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 25. *nu.* 29. & 30. videndus Nicol. Noalis *de trāsmiss. casu* 46. *num.* 20. 3

Cathedra † & oppositioni eius quis cedere non potest pacto interueniente, & qui obtinuit Cathedram vigore cessionis, an sit manutenendus? Christophor. Sucles *cons.* 98. *per tot.* 4

Superficiem † an cedere possit superficiarius inuito domino? Hypolit. Montanei *in addit. ad Olibanum de actionibus, part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *nu.* 12. 5

Bullam † Cruciatae semel mihi applicatam in alium transferre non possum, quia persone cohaeret, Torreblāca *de iure spirituali, lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 18. Trullenc. *super Bullam lib.* 1. §. 1. *dub.* 2. summa operũ Dianae verb. *Bulla Cruciatae, num.* 79. 6

Possessoria † remedia an cedi possint, & transeant in cessionarium? dicemus infra *tit.* 6. *quaest.* 5. *per tot.* 7

Ius † aquae ducendae ex fonte meo si cessero in Titio, an possim rursus cedere Maeuio vt per eundem aquaeductum aquam ducant, & quo modo aquā vti debeant, vide *l. Lucio Titio*, *D. de aqua quotid.* & *aestiu.* 8

Fideicommissum † relictum ab herede sub conditione, vel in diem, licet ante aduentum diei, vel conditionis restitui non possit, tanquam ex Senatus Consulto Trebell. attamen per viam cessionis, & donationis rectè transfertur, sed aduenieme die, vel conditione mutatur causa, & transit in restitutionem ex Trebelliano, Fu- 9

farius

ſarius *de ſubſtitutionibus*, *quæſt*.602.
per totam.
10 Bonorum † poſſeſsio contra tabu-
las an cedi, vel tranſmitti poſsit? diſſe
rit Noalis *de tranſmiſsione*, *caſu* 8. *à n*.
6. *&* 8. qui poſt Tiraquell. ceſsibilem
non eſſe reſoluit.
11 Legata † vel fideicommiſsa condi-
tionalia, vel in diem incertum relicta
cedi non poſſunt, ex Bart. Alex. Bald.
& aliis Noalis *de tranſmiſsione caſu* 1.
nu.231. vbi per totum, quod neque
tranſmitti valent. An † verò fideicom
12 miſſum conditionale ex præſumpta
defuncti voluntate tranſmiſsibile fiat?
vide infra *tit*.4. *quæſt*.8. *num*.9.
13 Legatum annuũ vbi tranſmiſsibile
eſt ad heredes, cedi etiam poteſt, Cy-
riac. *controu. forenſ. lib*.2. *cont*.298. *à n*.
11. *ad finem*.
14 Ius adeundi hereditatem cedi non
poteſt, licèt hereditas ſemel adita re-
ctè cedatur, Noalis *de tranſmiſsione ca*
ſu 8. *num*.146.
15 Ius petendi legitimam, vel eius ſup
plementum, & ius detrahendi Trebel
lianicam, an ſicùt trãſmitti poteſt, ita
& cedi valeat. Noalis *de tranſmiſsione*
caſu 10. *per totum*, *&* *n*.15.
16 Ius reuocandi donationem propter
ingratitudinem, an cedi vel tranſmitti
poſsit? videas infrà *tit*. 4. *quæſt*.7. *n*.
25. *in fin*. vbi etiam de iure declaran-
di caducitatem ob non ſolutum cano
nem, *&* *titul. ſequenti quæſtion*.3. *nu-
mer*.30.
Pactum vt creditoris iuramẽto cre- 17
datur circa damna, & intereſſe, perſo-
nale eſt, & non tranſit ad heredes, ne-
que cedi poteſt, taliſque conuentio in
donatarium, vel ceſsionariũ non trãſ-
fertur, Honorat. Leotard. *de vſuris*, *q*.
76. *à n*. 7. videas infià in Miſcellaneis
tit.6. *num*.10.
De aliis iuribus, quæ cedi poſſunt, 18
vel non. Conſule latè agentem Tira-
quell. *de retract. lignag*. §.26. *per omnes
gloſ*., Iacob. de Arena *de ceſsione iur.
rub*.4. Graſsis *de ceſsione iur. tit*.3. A-
riſm. Tepat. *var. tit*.411. *cap*.5. *per tot*.
Matienço *in l*.7. *gloſ*.2. *nu*. 25. *tit*. 11.
lib.5. *Recop*. Hypol. Montan. *in addit.
ad Oliban. de actionib. p*.2. *lib*.1. *cap*.4.
à nu.35. Paul. Gallerat. *de renunciat.
tom*.1. *lib*.1. *c*. 4. *à nu*.20. Tuſch. *lit. C.
concl*.212. Farinac. *in reperto-
rio*, *ſeu Republicæ iudi-
cum in fragm*. verb.
ceſsio.
(?)

TRA:

IHS

TRACTATVS
DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS QVARTVS.

IN QVIBVS CASIBVS DE VNA IN ALIAM PERSONAM TRANSFERATVR ACTIO SINE CESSIONE.

EXORDIVM TITVLI.

SVPERIORI titulo actum est, de his iuribus, & actionibus, quæ cedi possunt: nunc succedit inquirere, quomodò actiones, & iura in alium transferātur, & transeant. Et quia aliquandò ex cedētis facto, aliquādò sine facto eius, legis potestate actiones de vnâ in aliam personam transferuntur: vidēdum primò est, in quibus casibus absque cessionē possit quis agere, & alterius iura, & actiones exercere.

SVMMARIVM.

1 *Quæstionis vtilitas proponitur.*

2 *Debitor, qui ex sua pecunia soluit creditori, in eius iura non succedit, sed solutione pignus, & obligatio extinguitur, etiā respectu fideiussorum.*

3 *Sui ipsius debitor, & creditor quis esse non potest.*

4 *Debitor soluens creditori, non potest eum compellere ad cedendum iura, & actiones suas: et cessio foret inutilis; quia translationem actionum non operaretur.*

5 *Correus debendi insolidum soluens creditori, in eius iura sine cessione non succedit.*

6 *Fideiussor soluens creditori, in eius eius iura sine cessione non succedit, compellere tamen potest creditorem, vt iura sua ei cedat.*

7 *Tertius pignoris possessor spontè sine coactè soluens creditori hypothecario, in eius iura sine cessione non subintrat.*

8 *Tertius pignoris possessor, qui soluit creditori anteriori non habita cessione, an doli exceptione se tueri possit aduersus dominum pignoris, vel alios creditores posteriores? & quid si iniustus pignoris possessor sit.*

9 *Actio negotiorum gestorum eo demum casu competit, cùm non proprium, sed aliorum quis negotium gerit.*

10 *Tertio pignoris possessori soluēti, an ius tantùm excipiendi, an verò agendi etiam ius competat? expenditur, & intelligitur doctrina,* Anton. Fabri, & num. 11.

12 *Tertius pignoris possessor qui soluit, an possit beneficio restitutionis se tueri etiam aduersus potiores hypothecarios creditores? affirmatiuè resoluitur.*

QVÆSTIO. I.

Soluens creditori, quandò in eius iura personalia, & hypothecaria succedat, etiā nulla interueniēte cessione. Subingressionis materia, distinctis regulis explanatur.

Subingressionis † materiā 1 vtilem, & in Tribunalibus frequentem, simulque propter casuum varietatem, & interpretum diuersas sententias difficilem esse testatur Antonin. de Amato *lib. 1. var. resol.*

resol.7. à num. 1. vbi per totum elegãtèr per varios casus discutit, & resoluit: post eum Carleual *de iudiciis tom. 1. titul. 3. disput. 35. per totam*; quorum scripta in tredecim capita nouitèr scindit Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 1. cum tribus sequentibus, & cap. 11. cum septem sequentibus. & cap. 22.* post eos eandem quæstionem reassumit Franc. Tondutus *resolut. ciuil. cap. 26. multum post hæc visus*: et nouissime Mercurialis Merlinus *de pignoribus, & hypothecis locis infrà referẽdis*, cuius auctoris tractatus peruenit ad me diù post hæc scripta, & cum iam typis datus erat hic liber vsque *in quæst. 7. tit. tertij*. Et licèt in hac, & aliis quæstionibus Merlinum in hoc suo vtili sanè, & copioso tractatu referamus, nihil nos ab eo mutuasse inuenies præter nudam sui nominis allegationem: quanta vero ex nostris suis possis addere scriptis, rogo vt examines.

Et licèt post hæc scripta, huius rei disputationem libentèr omitteremus, tamen id instituti ratio, & tractatus nostri methodus non permittit, cum hæc quæstio ex his quæ ad præsentem titulum spectant, non vulgaris notæ sit. In quâ fortè sic versabimur, vt neque inutilis, neque iniucundus sit labor noster. Et vt methodicè procedamus, obseruo, cum qui creditori soluit, aut debitorem, aut correum, fideiussorem, vel tertium hypothecæ possessorem, aut debitoris creditorem, vel extraneum esse. De quibus sigillatim distinctis regulis, seu conclusionibus breuitèr, & resolutiuè agendum nobis est.

2 Prima regula. Debitor † qui ex sua pecunia soluit creditori, in eius iura non succedit; sed solutione pignus, & obligatio soluitur, *princip. Inst. quibus modis tollit. obligatio, l. item liberatur, D. quibus modis pignus, vel hypothec. l. in omnibus 43. D. de solutionibus*, Maurus *de solutionibus, cap. 54. per tot.* Debitorque soluens omnẽ actionem extinguit tàm contra se, quàm contra fideiussores, vt latè probat Amato *dict. resol. 7. num. 17.* D. Larrea *decis. 20. num. 12. circa finem*, Carleual. *de iudiciis, d. disp. 35. num. 11.* Tõdutus *sup. à num. 6.*

Quò fit, vt in creditoris iura non succedat: nam si subintrantiam, & subingressionem admitteremus, actio & passio in eodem subiecto concurreret, vnaque persona sui ipsius debitor, & creditor esset, quod est impossibile, *l. si quis pro eo 56. §. item filius, l. Vranius, D. de fideiussoribus, l. Stichum 95. §. aditio, D. de solutionibus; l. debitori, C. de pactis*, cùm aliis innumeris quas suo more congerit doctissimus D.D. Melchior de Valentia *illust. iur. tract. 4. cap. 7. ad dict. l. Vranius*. 3

Quæ res efficit † vt debitor soluens non possit petere iurium cessionem, neque creditorem compellere vt ei cedat iura, & actiones: imò neque creditor quamuis vellet, id efficere posset, cùm debitori cessio non fiat, *l. nulla, C. de solutionibus*. Capyc. Latro *decision. 16. num. 19.* Giurba *decis. 83. num. 22.* Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypothec. lib. 4. titul. 2. quæst. 77. num. 5.* Etsi de facto cessio fiat debitori, nihil aliud operabitur, quàm liberationem, non verò translationem iurium, *l. si sponsalibus; §. 1. in fin. D. de iure dotium*, vbi glos. Baldus *in l. 1. C. de obligation. & actionib. nu. 22.* Hypolit. Montaner. *in addit. ad Olibanum de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 22.* Gutierrez *de gauellis. quæstion. 23. num. 36.* Anton. Amato *resol. 37. num. 32.* Guzmã *de euiction. quæstion. 35. n. 100.* quod latiùs prosequemur infrà tit. sequenti, *quæst. 10. num. 11.* vbi an in aliquibus casibus possit debitor compellere creditorem ad cedendum? 4

Secunda regula. Correus † debendi insolidum soluens, in ius creditoris sine cessione non succedit, ex Negusantio, Franch. Ponte, Intrigliol. Costa, Scaccia, & aliis, Anton. Amato 4

dict. resol. 37. num. 31. vers. *sed huiusmodi*. Et vt in ius creditoris subintret, & pro rata aduersus alium correũ possit experiri, cessionem necessariam esse probat *l. Modestinus, D. de solutionibus*. Si verò correus non obtentâ cessione soluat, an saltim vtilem actioné, vel mandati, aut negotiorum gestorũ habeat, late & doctè differit Ant. Faber *lib. 11. coniect. cap. 1. cum sequentibus*, de quo infrà *tit. sequenti, quæst. 4.*

6 Tertia regula. Fideiussor soluens, actionem creditori competentem nõ acquirit *l. cum alter, l. mandati, C. de fideiussor*, Petrus Surdus *cons. 444. num. 8*. Cancer. *part. 2. var. cap. 5. num. 139.* Iurium tamen cessionem rectè desiderat, & creditorem ad cedendum compelliti, vt suo loco dicemus: quod sic accipio, si nomine suo, non si principalis debitoris nomine soluit, *glos. final. in l. Papinianus, D. mandati, l. 11. tit. 12. part. 5.* vbi Gregor. Lopez, Carleual. *dict. disput. 35. num. 5.* An verò in fideiussorem soluentem personalis saltim, & priuilegiata creditoris actio absque vllâ cessione transeat? statim dicemus.

7 Quarta regula. Tertius hypothecæ, vel pignoris possessor, siue spontè, siue coactè creditori hypothecario soluat, in eius locum nisi cessis sibi iuribus non subintrat, vt satis apertè probat Scæuola *in l. mulier 19. D. qui potiores*, multis relatis, vt certissimum supponunt Amato *dict. resolut. 37. numer. 24.* omnesque quos laudabimus infrà *tit. sequent. quæstion. 4.* in qua agendum est, an tertio possessori, qui cessionem non habuit à creditore suâ pecuniâ dimisso, aliquo remedio succurratur, vt possit agere, & conuenire alios hypothecarum compossessores?

8 Sed licèt † cessione iurium indigeat pignoris, vel hypothecæ possessor, vt iuribus, & prælatione dimissi creditoris vtatur; tamen si simpliciter soluat, dubitari solet, an saltim doli exceptione, vel retentionis remedio se tueri possit, tàm aduersus debitorẽ pignoris dominum, quàm aduersus alios posteriores creditores. Etsi pignoris dominus in rem agat cõtra possessorem, qui sua pecunia dimisit creditorem, pignusque liberauit, doli exceptione repellendam esse, nisi offerat, quod solutum fuit, probat I. C. *in l. 1. D. quibus modis pignus, vel hypothec. soluit.* melior textus *in l. si creditor 28. D. de pignorat. actione*, vbi alia iura expendit Gothofredus. Quod procedit, licèt tertius, qui possidet, & soluit, iustus vel iniustus pignoris possessor esset, cùm debitor desiderare non debeat commodum cum aliena iactura, & lucrifacere pecuniam, quã re vera debebat, eaque non soluta vindicare pignus, argument. *l. nam hoc natura, D. de condiction. indebiti, l. naturaliter, §. fin. l. hæc conditio 66. D. eodem titul, l. bona fides 50. D. de actionibus empt. l. iure naturæ, D. de regul. iuris*, Velascus *in loc. commun. lit. L. axiom. 81. & 82.* Quo fundamento vtitur Anton. Faber *in rationali ad dict. l. si creditor*, vbi asserit, dolo facere debitorem, qui ex pecunia possessoris pignoris locupletior fuit factus, cùm ex ea solutione doli exceptionem aduersus creditorem acquisierit, si pignus vindicare vellit, neque offerat quod solutum fuit, & re verâ debebatur, sequitur Arias de Mesa *libr. 1. var. c. 18. à num. 2.* qui refert Cuiacium, Anguisolam, & alios.

In eo † tamen dissentio a Mesa, quatenùs indistinctè probat, possessori aduersus debitorẽm eo etiam remedio consuli, vt quod soluit actione negotiorum gestorũ consequi, & repetere possit, iuxta *l. res obligatas, C. de pignoribus*. Nam vt cum iudicio aduertit Anton. Faber vbi proximè, eo demum casu negotiorum gestorum actio pignoris possessori competere potest, quo debitoris rem gerens, pecuniam exsoluit: quia si non alieno nomine, neque vt debitorem sibi obligaret soluisset, quonam modo hac actione se iubare 9

iubare posset? quæ non competit nisi ei, qui aliena negotia gessit, *l. 2. & per totam, D. de negotiis gestis, l. pupilli, §. sed si quis, D. eodem titulo.*

10 Vndè † Antonius Faber existimauit, possessori, excipiendi, non verò ius agendi aduersus debitorem competere, quotiens ipse suum negotium gerens soluit, pro qua sententia cum Bartol. contra Accurs. expendit optimum text. *in l. in hoc iudicium, §. 1. D. communi diuidun.* ibi: *Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, tantùm retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui.* Idem etiam probat *l. si quis 28. D. eodem titulo.* Ex quibus iuribus probari videtur, possessorem pignoris, qui eius possessionem amisit, nullo modo posse quod soluit à debitore repetere, sequitur licèt his non relatis Petr. Surdus *consil. 183. numer. 18.* Gratianus *1. tom. disceptation. 117. à num. 21.* quorum licèt meminerit Mesa, non tamen in huius rei comprobationem, & propositum: videndus elegantèr loquens Ioan. Garcia *de expēsis cap. 7. ferè per tot.*

11 Quæ † Anton. Fabri sententia quamuis stricto iure vera sit; tamen de æquitate contrariam admitterem, quandò tertius possessor a possessione cecidit, & pignus ad manus debitoris peruenit; eo enim casu, ei qui suis pecuniis pignus liberauit, subeniri æquitas poscit, nè cum eius iactura locupletetur debitor, ita sentit post Accurs. Gothofredus *in dict. §. impendia, lit. N.* ibi: *Si metum ius spectamus, licèt aliàs ex æquitate competat actio.* Neque in iure infrequens est, vt ei, qui possessionem amisit, si actione aliqua destitutus sit, aliquo remedio ex æquitate succurratur, vt quod soluit, vel impendit repetat per actionem de in rem verso, vel ex beneficio, *l. si me, & Titium, D. si certum petatur,* vel incerti conditione, vt in *l. qui exceptionem, §. si pars, D. de conditione indebiti, l. quod si nulla,* ibi: *Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti conditio ei competit, D. de legat. 1.* Ioan. Garcia *dict. capit. 7.*

Difficiliores † sanè explicatus habet, an tertius pignoris possessor, qui cessionem non obtinuit, possit aduersus posteriores creditores retentionis beneficio iuuari? Et licèt sint qui putent, retentione aduersus debitorem tantùm, non verò aduersus creditores posteriores fore adiuuandū; tamen articulo plenè discusso, contrarium resoluit Arias de Mesa *dict. resolut. 15. per totam.* Tondutus *dict. cap. 29. num. 5.* Quæ traditio verissima est, quia quoad retentionem, eadem æquitatis ratio viget, siue agat debitor, siue posteriores creditores experiantur, præcipuè cùm ius retentionis, & defensionis sine cessione transeat etiā in singularem successorem, vt ex Gratiano, & Magonio, probat Mesa *num. 14.* quibus iunge quos nos lato calamo referemus *hoc tit. quæstion. 7. à numer. 32.* 12

Quinta regula. Debitoris † creditor hypothecarius si anteriori creditori soluat, etiāsi neque cessio, neque pactum de subingrediendo interuenіat, in creditoris dimissi locum succedit, *l. 1. C. qui potiores in pignor. habeantur, l. si prius 4. C. de his qui in prior. credit. locum succed. l. cum secundus 5. in princip. D. de distract. pignor l. 34. tit. 13. part. 5. glos. in dict. l. 1. & in l. Aristo. D. quæ res pignor* præter ordinarios in dictis iurib^9^, ex innumeris probant Gratianus *discept. 269. nu. 4.* Mātica *de tacitis lib. 11. tit. 28. à numer. 5.* Gaito *de credito, cap. 4. num. 2678.* Antonin. Amato *1. tom. var. resolut. 7. à num. 1.* Additiones ad Molinā *lib. 1. capit. 10. num. 25. vers. prima conclusio,* Carleual. *de iudiciis, dict. disput. 35. numer. 3.* D. Larrea *decis. 20. num. 12.* Mesa *lib. 1. var. resolut. cap. 15.* Acosta *de priuileg. creditor. prælud. 2. à num. 45. & reg. 3. amp. 2. à n. 2. & reg. 4. amp. 5* 13

num.8.vers.*sed & illud*, nullo ex his relato Tondutus *dict.c.p*.29.*num*.1. Qui prædictam regulam ampliant, etiam in tertio, & quarto, vel alio creditore posteriori, etsi per compensationem soluisset. Vltra quæ resoluunt
14 † priore creditore oblatam sibi pecuniam accipere recusante, satisfacere posteriorem consignando, & deponẽdo, quo facto absque aliqua cessione legalis subingressio locum habet, vt late prosequitur Arias de Mesa. Quæ cũ certa, & indubitata sint, nescio quo fundamento, aut ratione motus Mercurialis Merlinus *dict.lib.*4.*quæst*. 43.*à num*.18.& *quæst*.48.& 59. ausus sit asserere, creditorem hypothecarium anteriori soluentem, non subingredi eius locum ad effectum agẽdi, nisi cessio interueniat: cessione tamen non indigere ad effectum excipiendi, & retinendi.

15 Hæc † tamen regula vires suas non extendit ad chirographarium creditorem, qui si sine pacto, aut cessione soluat, in ius pignoris non succedit, vt agnoscunt omnes relati sup. Mesa *resolut*.16.*per totam*, Anton. Faber *in Iurisprud.Papin.tit*.12.*princip*.7.*illatio*. 89.*circa princip*.Iacob Cancerius *lib*. 2.*variar.cap*.6.*num*.44. Franc. Tondutus *sup.nu*.2. qui limitat vbi chirographarius creditor possideret, quasi tunc non tanquàm creditor, sed vti possessor consideretur.

16 Sexta regula. Extraneus † cuius pecunia simplicitèr anterior creditor dimittitur, in ius pignoris non succedit. Quàm regulam vt meliùs explicem, considero, duplici modo extraneum soluere posse, & dimittere creditorem: primò quandò ipsemet extraneus soluit: secundò quandò mutuauit debitori pecuniam, vt ipse suo creditori satisfaceret. Primo casu, si extraneus tanquàm emptor nominis soluit, absque alio pacto de succedendo in vniuersum ius creditoris succedit, *l.emptor,C.de hered.vel action.vendit*.Petr. Surdus *cons*.183.*numer*.17. Gratianus *cap*.117.*num*.17. ex Mantica, & aliis Amato *dict.resolut*.7.*num*. 11. sequitur eo non relato Arias de Mesa *lib*.1.*variar.cap*.14.*num*.1. Sin verò simplicitèr soluat, neque iuriũ cessionem obtineat, in ius pignoris, vel hypothecæ non succedit, sed solùm aduersus debitorem actionem negotiorum gestorum habet, *ex l.1.D.quibus modis pignus, vel hypoth.l.1.& 2. C.de his qui in prior.credit.loc.succed. l.Aristo, D.quæ res pignor.* docent Amato *à num*.13. Carleual. *dict. disput*.35.*num*.4.7.& 8. Addentes ad Molinam *dict.num*.25. vers. *secunda conclusio*; Mesa *dict.resolut*.14.*à num*. 2. D. Larrea *num*.12. Acosta *dict.ampliat*.2.*num*.4. Franc. Tondutus *num*. 3.& 4. nullo ex his relato Merlinus *dict.lib*.4.*de pignorib.quæstion*.76. vbi quod agit actione negotiorum gestorum contra debitorem: vel retentionem habet si possideat: & repetit *lib*. 4.*quæst*.190.

In † alio verò, & secundo casu, 17
quandò extraneus mutuam dedit debitori pecuniã, vt creditorem dimitteret, non alitèr eum in locum dimissi creditoris subingredi communitèr firmant interpretes, quàm si hæc tria concurrant. Primum, vt extraneus mutuet pecuniam debitori, eã lege & pacto, vt creditorem anteriorem dimittat. Secundum, vt paciscatur cum ipso debitore de subintrando in hypothecas, & priuilegia creditoris dimissi. Tertium, vt ex pecuniâ mutuatâ re vera primus creditor sit dimissus. Ad quæ requisita reducuntur quatuor illa de quibus per *glos.in dict.l.Aristo*, vbi Gothofred. *lit.I.glos.in dict.l.1.C.de his qui in prior.credit.l*.34.*tit*.13.*p.art*. 5. vbi Greg. Lopez, Rodriguez, Mantica, Surdus, Ant. Faber, Amato, quos laudant Carleual. *num*.12. Larrea *d. decis*.20.*num*.12.*in fin*. Addentes sup. vers. *aut soluit de pecunia*, prosequitur ex his Mesa *d.lib*.1.*cap*.11.12.& 13. Merlinus *d.lib*.4.*quæst*.77.*à num*.11. Quibus concurrentibus non solùm tran-

transeūt actiones personales, sed etiā hypothecæ, *l. si pupillus, §. fin. D. de rebus eorum, l. 1. §. nunc tractemus, D. de tutelæ, & rationib. l. 1. C. de his qui in priorū creditorū*, Mesa *d. lib. 1. cap. 1. nu. 1. & 2.* Vbi *à n. 7.* an sufficiat pactū de succedendo in locum creditoris, an verò expressa de pignore conuentio sit necessaria? idemque hæc operari probat Er *lib. 1. cap. 12. num. 2. & 11.* rectè ex Craueta firmat, necesse non esse, vt nominatim de succedēdo priori creditori agatur, sed sufficere quòd facto ipso, aut aliter de eo constet?

18 Quotiens † autem hæc tria concurrunt, de subingressione nemo dubitat. Quæstio tamen solet esse, an ex propria pecunia mutuantis antiquior creditor sit dimissus; solent enim id inficiari creditores posteriores. Quo casū si ex aliis probationibus de identitate pecuniæ constare non possit, dicemus creditorem ex ipsis mutuatis pecuniis fuisse dimissum, si in cōtinēti post acceptam pecuniam, debitorem soluisse appareat, vt ex Bart. Surdo, Menoch. Anton. Fabro, & aliis tradit Amato *d. resol. 7. n. 19.* Cyriac. *controu. for. lib. 1. contr. 219. n. 65.* Mesa *lib. 1. c. 13. à n. 3.* Noguerol, qui refert Gratianum, & alios *allegat. 20. num. 73.* idem Gratianus *tom. 5. discept. 897. & 995. à nu. 3.* Merlinus *dict. quæst. 77. nu. 18.* Si verò creditor intra triduum à die acceptæ pecuniæ dimittatur, ex eā satisfactum fuisse præsumitur, Capycius Galeota *lib. 1. controu. 49. num. 15.* videndus D. Ioseph Vela *dissert. 28. n. 4. & 51.* Ex quo infert Surdus *decis. 55. nu. 10.* eum, † qui mutauit pecuniam

29 alicui, qui statim decessit, præferendū esse aliis creditoribus, pro expensis funeris, quia factæ præsumuntur ex pecuniis mutuatis propter temporis breuitatem, videndus Tondutus *dict. cap. 29. à n. 22.* vbi coniecturis probari asserit, vtrùm eisdem pecuniis dimissus sit creditor, neque diuersitatem argui ex eo quòd in alia specie monetæ solutum sit creditori. Quæ verò intra breue tempus, vel incontinenti fieri dicātur? plenissimè inuenies apud Castillum *3. tom. controu. cap. 24. à nu. 166.* Velascum *de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 4. §. 2. à num. 135.* (vbi etiam de dictione *statim, confestim, celeriter*) Giurbam *in consuetud. Messan. cap. 2. glos. 6. per totam, & glos. 15. per totam, & cons. 83. à num. 3. 18. & 23.* vbi etiam quandò quis incontinenti se vlcisci dicatur, de quo Alexand. Trentacinq. *lib. 1. variat. tit. de defensione, resolut. 1. à num. 19.* Paschalis *de viribus patriæ potest. 3. part. cap. 6. nu. 14.* Gizarellus *& add. decision. 18. per tot.* D. Retes *opusc. lib. 2. sect. 3. c. 5. nu. 4. & 5.*

Illud † sanè non satis constat, an vt extraneus prædictis tribus concurrentibus, in ius, & actionem creditoris succedat, requiratur etiam ipsius creditoris consensus expressus, vel saltim tacitus, qui resultat ex scientia pacti inter extraneum mutuantem, & debitorem initi. In qua re subobscurè locutus fuit Anton. de Amato *dict. resolut. 7. à numer. 27.* qui licèt hoc *numero*, creditoris scientiam necessariam non esse firmet; tamen *num. 26. & 27.* scientiam eius requirere videtur, prout requirunt Gratianus *4. tom. cap. 670. num. 10. & decision. 7. num. 7. & in add. num. 1. & 2.* Franch. *decision. 97. num. 3.* Giurba *decis. 87. n. 5.* alios referunt Scaccia *de commert. §. 2. glos. 4. nu. 416.* nouissimè Mercurialis Merlinus *dict. quæst. 77. num. 15. & dict. lib. 4. quæst. 190. nu. 6.* D. Larrea *decis. 20. n. 4. & 7.* quibus ipse accedere videtur, dum hanc opinionem vltimo loco refert, ad tradita per Gratianum *d. decis. 11. n. 18.* multis relatus Vander *sing. 53. num. 11.* 20

Sed † scientiam creditoris necessariam non esse, imò eo ignorāte si prædicta concurrant, legalē subingressionem induci, præter relatos per Amatum *nu. 25.* tenetur Arias de Mesa *d. c. 11. per totum, & lib. 1. c. 2. & c. 3. num. fin.* Mantica *d. lib. 11. tit. 28. n. 16.* D. Larrea *decis. 20. per totam*, qui doctissimè 21

mè articulum diſcutit: cui ſententiæ ſe adhærere videntur, qui de ſcientia creditoris non meminere, quaſi viſum ſit eis, non eſſe neceſſariam, prout ſcribunt omiſsis aliis Iacob. Cancerius *lib. 2. var. cap. 6. nu. 44. verſ. ſi vero*, Carleual. *dict. diſp. 35. n. 12. & 29.* Addentes ad Molinā *dict. cap. 10. nu. 25.* Pro qua ſententia non ſemèl vidi iudicatum in hac Regia Valliſoleti Cancellaria. Qui articulus tametſi dubius valdè, & difficilis ſit, tamen hæc poſterior ſententia magis placet, inquā vt deſcendam, moueor ſolidiſsimis fundamentis, quæ pro eā expēdit D. Larrea. Ex eo etiam, quòd ſi conſenſus creditoris tacitus, vel expreſſus eſſet neceſſarius, non tam ſubingreſsionis legalis virtute diceretur mutuantem ſuccedere, quam expreſſæ, vel tacitæ ceſsionis poteſtate: videndus vltra relatos Scipion Theodorus poſthæc viſus, *alleg. 68. à num. 10. ad finem.*

22 Quæ † ſententia meo iudicio adeò procedit, vt etſi creditor ad cuius notitiam peruenit pactum inter debitorem, & mutuantem initum, contradiceret ſubingreſsioni, pecuniamque ſub eo pacto accipere recuſaret, adhuc oblatā ſibi pecuniā, & poſtmodum depoſitā, mutuans eius locum, pignora, & anterioritatem occuparet: Quia hæc ſubingreſsio legalis eſt, non dependens à voluntate creditoris; quem eo caſu exiſtimarem poſſe etiam ad cedendum compelli. Neque oberit, debitorem non poſſe creditorem ad faciendam ceſsionem vrgere, iuxta ea quæ reſoluimus ſup. et in terminis quandò debitor ab alio mutuā accipit pecuniam, probat Carleual. *dict. diſp. 35. num. 21.* Nam Carleuali opinio ſecura non eſt, ſuperiorque doctrina, vt debitor iurium ceſsionē deſiderare non valeat, procedit quandò debitor ex ſua pecunia ſolueret, vel niſi iuſta petendæ ceſsionis cauſa ſubeſſet, vt *tit. ſequenti, q. 1.* dicemus, quę in noſtro caſu ſatis deficit: quia debitores, qui accipiunt pecunias, vt dimittant alios creditores, id efficere ſolēt, vel quia creditores quos dimittere intendunt, moleſti eis ſunt, & in exigendo acerbi; vel quia vt frequentiùs accidit, pecunias ad leuiores vſuras accepiunt: iniquumque eſſet, vt in creditoris poteſtate foret, debitorem eo commodo fraudare: neque eſt cur ſpectetur conſenſus creditoris, qui ius contradicendi non habet, vt aliud agens arguit Ant. Faber *decad. 60. err. 8. infrà princip.* proſequitur Arias de Meſa *dict. cap. 2. à num. 3. ad finem.*

Poſthæc † diù ſcripta peruenit ad manus Franc. Tondutus qui *dict. cap. 29.* doctè proſequitur, an ad ſubingreſsionem ſcientia creditoris ſit neceſſaria: qui licèt reſoluat neceſſariam eſſe, vbi is de cuius pecunia ſoluitur, non poſſet creditorem inuitum ad cedendum compellere; tamē ſua fundamenta non me mouent, vt à noſtrā ſententiā deſiſtam. 23

Hæc † quæ diximus neceſſaria eſſe, vt tertius ex cuius pecuniā creditor fuit dimiſſus, in eius locum ſuccedat, intelligēda ſunt: vt penitùs & per omnia ſubingreſsio fiat cum omnibus iuribus, & prælatione creditori competentis: non tamen etſi aliquod ex his requiſitis deficiat, mutuās remedio deſtitutus manebit: nàm licèt de ſubingreſsione actum non ſit, in cum actio perſonalis cum ſuo priuilegio tranſibit, *vt ex l. 2. D. de ceſsion. bonor. l. ſi ventri, §. vltim. D. de priuileg. creditorum*, docet Iacob Cuiac. *lib. 3. quæſt. Pauli ad l. 3. D. quæ res pignori, & lib. 18. obſeru. cap. 40.* Capycius Galeota *lib. 1. controu. 56. num. 31.* Anton. Faber *in C. lib. 8. tit. 9. defin. 1.* Larrea *d. deciſ. 20. nu. 11. in fin.* Gaito *de credito, cap. 4. num. 1678.* Acoſta *de priuileg. credit. prælud. 2. à num. 45.* Meſa *lib. 1. c. 12. à num. 3.* Tondutus *nu. 14. & 18.* doctus Merlinus *d. quæſt. 77. & 190.* 24

Quemadmodū tertius, vel chirographarius creditor, qui ex ſuis pecunijs ſoluit anteriori creditori, quāuis in ius pignoris nō ſuccedāt, in eos tamē perſona- 25

sonalis actio cum suo priuilegio transsit, vt præomnibus docuit Surdus *cons. 444. per totum*, (qui etiam in fideiussore sine cessione soluente loquitur) Gratianus *discept. 269. num. 1.* Mesa *lib. 1. cap. 14. à nu. 6. & cap. 16. nu. 26.* Amato *n. 4.* Similitèr si possideār, retentionis exceptione se defendere poterunt: quia vt quis retineat, & se defendat, prædicta requisita concurrere necessarium non est, vt defendit post Frāch. *decis. 134.* Hieronym. de Leon *lib. 1. decis. 1. num. 37.* Intrigliol. *decis. 28. num. 5. & 6.* ex aliis Merlinus *dictis locis, & dict. lib. 4. quæstion. 43. num. 18.*

Ex his † in casu occurrenti dubitabā, de subingressione possessoris
26 maioratus, qui censum super eius bonis cū facultate Regiā constitutum redemerat. De quo quia plurièsvidi disceptari, vt rem comprehendā, obseruo, possessorem maioratus censum redimere posse, ex alienis vel propriis pecuniis: quādò verò ex alienis pecuniis redimit, licèt prædicta illa tria cōcurrerēt, adhuc in dubium vertitur, an mutuans in locum creditoris succedat, si ad huiusmodi subrogationem Regia facultas non præcessit. Videtur tamen Regiam facultatem necessariam non esse, sufficereque pactū cum possessore maioratus, vt mutuās in locū prioris creditoris succedat: cū ex hac subingressione nullum maioratui inferatur damnum, aut grauamen; neque noua alienatio, vel obligatio fit; sed tātùm veteris translatio. Cùm hypothecæ ex hac legali successione quæsitæ non diuersæ (vt nonnulli existimarunt) sed eædem sint, quas primus creditor habebat Amato *dict. resol. 7. nu. 7.* Carleual. *d. disp. 35. nu. 15.* Mesa *lib. 1. resol. cap. 1. à num. 3.* ex Negusant. Merlinus *d. lib. 4. quæst. 54.*

Quæ † sententia sine dubio procede-
27 deret, si census minoris reditus acciperetur, ad extinctionē alterius sub grauioribus vsuris impositi. Cū minor & Ecclesia, quibus sine solemnitate cēsum imponere non licet, possint absque decreto censum constituere ad alterius extinctionem, qui maioris reditus esset, *l. pupillorum 7. §. fin. D. de rebus eorum.* Cencius *de censibus, quæstion. 15. à num. 32. ad 37. vers. an emptor, & num. 45.* Amato *resol. 7. nu. 16.* ex aliis Noguerol *alleg. 32. nu. 44.* D. Larrea *decis. 20. nu. 21.* nullo ex his relato Mesa *lib. 1. c. 11. n. 5.* Neque audiēdus est Capyc, Galeot. *lib. 1. cōtrou. 33. n. 13. in fi.* qui indistinctè asserit, minorē sine solēnitate censum iam cōstitutùm in alium transferre non posse. Et possessori maioratus id licere, aliumque in locum primi creditoris subrogare posse, ex *l. pater filiū 38. in princ. D. de leg. 3.* firmat Molina *lib. 10. c. 10. à n. 25. & 27.* sequitur Mesa *dict. cap. 11. à nu. 6.* Addentes ad Molinam *ibi.*

Cæterùm † licèt hæc vera sint, cōsulerem tamē mutuanti, vt non alitèr 28
possessori maioratus crederet pecuniam, quàm cum Regia facultate, quę in hunc finem vulgo *para crecer censos*, facilitèr expeditur, Noguerol *dict. alleg. 32. num. 45.* qua interueniēte cessabit omne dubium; mutuansque securus erit, aliàs namque, res sub iudice erit: vt apparet ex latè traditis per Rodriguez *de reditibus lib. 2. quæst. 16. à num. 53. ad finem quæstionis.*

Illud † etiam controuertitur; an 29
si possessor maioratus Regiam facultatem habeat, vt possit ad aliorum censuum extinctionem mutuas accipere pecunias, & subrogare mutuantes in locum priorum creditorum; si census aliquis fuerit redemptus ex his quos maioratus soluebat, qui nullitatem aliquam patiebatur, an eadem nullitatis exceptio possit opponi ei, qui censum illum in sui fauorem transtulit? videndi Seraphin. *decision. 1109.* Noguerol *allegation. 2. à num. 55. & allegation. 32. à num. 84.* qui ex Farinacio, & Capiblanco probat, nullitatis exceptionem quam primus cēsus patiebatur, aduersus nouum censum allegari non posse, & sufficere vt tempore redemp-

redemptionis, & subrogationis, cessus validus iudicaretur.

30 Alio verò † casu quandò ex pecuniis propriis possessor maioratus redemit censum, si creditoris cessionē habuit, sine dubio est, in eius locum subrogari, Casanate *cons.* 10. *nu.* 104. Sin verò simpliciter redimat, difficultatis est, an dimissi creditoris locum subintret. Communis tamen & vera sententia est, in locum creditoris quoad hypothecas, & prælationem non subrogari, solamque ei negotiorum gestorum actionem competere, Molina *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 25. vbi Addentes *& lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 22. vers. *in qua quæstione*, ex Anello Amato, & Mieres, Mesa *sup. n.* 9. Ego verò ex dictis sup. existimarem etiam sine cessione in actionē personalem creditoris cum suo priuilegio succedere. Vbi verò possessor maioratus succedit creditori census, an maioratus eo ipso quasi confusis actionibus liberetur, & extinguatur cēsus? videndus latè disputans Rodriguez *de reditibus lib.* 2. *quæst.* 19. *per totam.*

31 Alia † in præsenti de subingressione dicere omittimus, quia plenè inuenies apud Doctores relatos sup. An verò quæ de solutione priuato creditori factā resoluimus, procedant etiā in eo, qui sine cessione fisco soluit, differunt Surdus *cons.* 444. Gratianus *c.* 269. Mesa *dict. lib.* 1. *c.* 11. *nu.* 3. *&* 4. Ioan. Baptist. Thoro 2. *tom. comp. decis.* verb. *subingressio an locum habeat*, Gaito *de credito, cap.* 4. *nu.* 1677. Larrea *dict. decis.* 20. *num.* 6. *&* 11. Alfaro *de offic. Fiscal. glos.* 16. *priu.* 36. Paschalis *de virib. patriæ potestatis* 1. *part. cap.* 8. *nu.* 179. ex Surdo, & Peregrino, Noguerol. *allegat.* 11. *num.* 58.

32 Superioribus † tamen illud annectere non omittam, an is qui debitori dedit pecuniam sub annuo censu, vt ex eā dimitteret alium creditorē, succedat in eius ius, & anterioritatem, non solùm pro sorte principali, ex quā dimissus fuit anterior creditor, sed etiam pro pensionibus, seù reditibus ex illo censu decurrendis. Qui casus vt sine obscuritate procedat suppono, cū qui dimissus fuit, creditorem ex annuo censu non esse, sed alicuius quantitatis, & crediti non productiui annuorum redituum. Quod dubium excitauit in terminis Franc. Tondutus *resol. ciuil. cap.* 21. quo loci resoluit, mutuantem pro sorte tantùm, nō pro reditibus ex nouo censu maiorādis præferendum esse nam licèt creditor eādem prælationem habeat pro vsuris, quam pro sorte principali, *l. Lucius, D. qui potior in pignor. habeantur*, Gazman *de euictionib. q.* 13. *à n.* 50. Rodriguez *de concurs.* 2. *p. art.* 1. *à n.* 10. Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 7. *glos.* 2. *p.* 8. *n.* 76. Noguerol. *alleg.* 17. *à n.* 17. Acosta *de priu. cred. reg.* 2. *ampl.* 4. *n.* 17. *& reg.* 3. *amp.* 5. *n.* 2. Felician. Mainar. Pacific. Gaitus, Barcius quos refert, idem Tondut. *n.* 2. id tamen intelligēdum est, quādo interesse, seu vsuræ ab eodem fonte, & contractu pendēt; nō verò si ex diuerso prout in præsenti, quia vsuræ seu reditus non ex antiquo credito, sed ex nouo censu contractu descendunt. In cuius sententiæ cōprobationem vltra alios expendit Scacciam *de cōmert.* § . 2. *glos.* 5. *nu.* 409. qui asserit, eum qui dedit pecunias, vt creditū quod sub cambiis debebatur solueretur, pro sorte duntaxat principali, non autem pro secundis cābiis posterioribus creditoribus præferri, pro qua Scacciæ sententia mirè facit, diù post hæc scripta visus Thoro 2. *tom. comp. decis.* verb. *creditor, qui pecuniā.* Sed licèt Tonduti opinio in specie propositā vera sit; Scacciæ tamen, & Thori sententia non sine dubio est, vt ex infrà suo loco, dicendis apparebit.

SVMMARIVM.

1 *Qui emit pignus à debitore cum pacto*

cto ut ex pretio creditor dimitteretur, & in eius ius succederet: in locum creditoris subrogatur absque ulla eius cessione.

2 *Pignoris ius acquirit eius emptor, in eum casum quo res ei auocari possit.*

3 *Qui emit pignus à debitore, ut ex pretio dimitteret creditorem, si pactum de subingrediendo non intercessit, an in creditoris iura succedat, non solùm quoad ius retinendi, & excipiendi; sed etiam quoad agendi facultatem?* & numer. sequentib.

4 *Variæ expenduntur leges in id, ut emptori pignoris sine speciali subintrantiæ pacto ius agendi competat sine cessione.*

5 *Emptori pignoris in superiori casu ius retentionis tantùm competere ex eisdem legibus probatur.*

Intelligitur l. 3. C. de his qui in priorū creditorū locum succed. ibidem.

6 *Intellectus* l. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth.

7 *Agitur de vera interpretatione* leg. Aristo, D. quæ res pignori.

8 *Intellectus* Iacobi Cuiacij *reijcitur.*

9 *Amplectitur interpretatio* Accursij *ad eam legem.*

10 *Expenditur pro* Accursij *interpretatione* l. Paulus, D. quib. modis pignus, vel hypotheca soluitur.

11 *Expenditur, & ponderantur species* dict. l. Aristo, & l. si debitor, D. de pignorat. actione.

12 *Quænam fuerit dubitandi, & decidendi ratio in* dict. l. Aristo, & num. 13.

14 *Ius etiam agendi pignoris emptori in prædicta specie concedi æquius esse ostenditur.*

15 *Emptor, qui simpliciter, & absque ullo pacto pignus emit à debitore, si eius pecunia ad creditorem anteriorē hypothecarium perueniat; an si possideat pignus, possit beneficio retentionis se tueri aduersus creditores posteriores, qui pignus habent obligatum? affirmatiuè resoluitur.*

16 *Quid intersit, an creditor pignus vendat, vel ius tantùm quod habet in pignore.*

17 *Pignus an venditum censeatur per creditorem; an verò ius tantùm, quod in pignore habet distractum, vel cessum intelligatur?*

18 *Emptor qui pignus emit à creditore; an in ius eius succedat; an autem pignoris dominiū acquirat.*

19 *Emptor pignoris, qui à creditore emit, an per creditores hypothecarios anteriores, vel posteriores possit hypothecaria cōueniri? affirmatiuè resoluitur quoad anteriores, negatiuè verò respectu posteriorum.*

20 *Emens rem in publica subhastatione pro satisfaciendis creditoribus, an possit molestari per alios creditores anteriores, siue posteriores,* & num. sequentib.

21 *Re vendita in publica subhastatione, posteriores creditores nullo alio remedio quàm offerendi iure iuuantur. Et an desiderare possint, ut res iterum vendatur, si minori pretio distractam fuisse allegent.*

24 *Fraudari quis non debet sub fide publica, ideò publicæ venditiones nō facilè sunt retractandæ.*

25 *Emens rem ab herede cum beneficio inuentarij; vel ab executore testamenti, pro satisfaciendis creditoribus defuncti, an ab alijs etiā anterioribus securus sit?*

Heres soluens posteriori creditori, ut non possit molestari ab anterioribus creditoribus, debet soluere ut heres, & ex pecunijs hereditarijs, non ex proprijs.

26 *Bonis venditis ad instātiam creditoris in causa executionis, si sententia addi-*

additionis reuocetur per superiorem, an qui obtinuit, debeat agere aduersus creditorem, qui bonorum pretium accepit, an etiam aduersus emptores bonorum.

Confiscatis bonis, si bona reo restitui iubeantur, an possit agere aduersus emptores bonorum, ibid.

27 *Distinguitur inter venditionem factam ad instantiam vnius creditoris, & eam quæ fit formato concursu creditorum ad bona debitoris.*

28 *Creditor certus ad concursum non citatus personaliter, vel incertus per proclama, ius hypothecæ non amittit in bonis distractis pro satisfactione posteriorum creditorum.*

29 *Refertur, & laudatur* Thomas Carleual.

30 *Creditor in diem, vel sub conditione si citatus ad concursum creditorũ non compareat, an bonis debitoris distractis, ius suum & hypothecã amittat? &* num. sequent.

Creditor conditionalis, vel in diẽ, non anteà agere potest, quàm si dies veniat, vel conditio existat.

Dominus census non potest agere pro sorte principali, quia eius respectu creditor non dicitur.

31 *Creditor conditionalis, vel in diem, creditor verè dicitur, & rectè agit, vt adueniente die, vel conditione existente, debitor ad soluendum condemnetur.*

32 *Creditor ex iusta causa rectè agit, vt debitor caueat se adueniente die, vel post euentum conditionis soluturum.*

33 *Maritus qui mobilia in dotem data non nisi post annum à die soluti matrimonij restituere tenetur, cõueniri statim potest, vt caueat se post anni lapsũ bona restituturũ.*

34 *Creditor in diem, vel sub conditione, vel ex causa tutelæ, aliàve non liquida, potest si concursus ad bona debitoris sit, petere vt posteriores creditores quibus soluitur, caueãt adueniente die, vel existente conditione, aut liquidato debito quantitatem, quam acceperunt, restituturos.*

35 *Creditores in diem, vel conditionem, qui citati ad concursum non comparuerunt, non possunt emptores bonorum molestare: idem in creditore censuali resoluitur,* num. 36.

36 *Creditor censualis (si cõcursus fiat ad bona debitoris) non solùm potest agere ad solutionem redituum, sed etiam pro sorte principali census.*

QVÆSTIO. II.

Emptor pignoris an succedat in ius creditoris sua pecunia dimissi absque vlla cessione. Et an molestari possit per alios creditores hypothecarios posteriores, vel anteriores? Interpretatur, & illustratur difficilis textus *in l. Aristo, D. quæ res pignori.*

SVperiori affinis est hæc quæstio, in qua subingressionis materia prosequitur: eiusque præcipuum quæsitum est, quandò pignoris emptor, ex cuius pecunia dimissus fuit creditor, eius locũ, iura, & hypothecam occupet. Pro cuius rei cognitione, duplex considerandus est casus. Primus, quandò quis emit pignus à debitore. Secundus, quandò ab ipso creditore pignus comparauit.

In primo † casu proculdubio est, 1
pignoris emptorem eo pacto ementẽ a debitore, vt ex pretio anteriori creditori satisfieret, & in eius ius, & hypothecam succederet, in locum dimissi credi-

creditoris subrogari: quia hoc casu omnia illa tria interueniunt, quibus concurrentibus tertium illum extraneũ debitori mutuantẽ in locum creditoris subingredi probauimus, docẽt Cuiacius, & Donell. *ad tit. C. de his qui in prior. credit.* Arias de Mesa *lib. 1. cap. 1. per totum*, vbi *cap. 2.* subingressionem locum habere asserit, licet creditor pacti inter debitorem, & emptorem pignoris initi, ignarus esset: quæ sententia vera est, neque habenda est ratio Mercurialis Merlin. *de pignoribus, & hypoth. lib. 4. quæst. 59.* vbi scientiam creditoris dimissi necessariã esse probat.

2 Neque † obicem facit, emptorem in ius pignoris succedere non posse, cùm in re propria pignus non consistat, *l. neque pignus 45. D. de reg. iuris*, nè circa eandem personam, idemque subiectum, actio & passio concurrat, *l. prætor, D. de tutor. & curat. l. fin. D. de officio prætoris*, Velascus *lit. A. axiom. 65.* Quia respondetur id habere locum, quandò quis pignoris dominiũ irreuocabilitèr quæsiuit, *l. ex sextante, §. latinus largus, D. de exceptione rei iudicatæ*: nam si reuocabiliter tantũ adquiratur, ius pignoris non dissolutum in eũque casum quo res auocari possit ementi, recta est pignoris conuentio, Bart. *in l. si finita, §. Iulianus, D. de damno infecto*, ubi dicit, rem meam posse mihi obligari, eo respectu quo potest à me auocari, Suido, Franch. Afflict. & aliis relatis Rodriguez *de reditibus, lib. 2. q. 19. nu. 5.* Guzman *de euictionib. q. 28. à nu. 15.* alios dat Mesa *d. cap. 1. num. 10. & cap. 48. nu. 9.* qui vtrobique loquitur de eo, qui sub pacto de succedendo creditori, pignus à debitore emit.

3 Quandò † verò quis etiam ignorante creditore rem pignori obligatam, à debitore emit, eo pacto vt ex pretio creditori satisfieret, nihil tamẽ actum fuit de subrogatione: dubium est, an emptor in ius pignoris succedat? In quã re Negusãtius hypothecariam actionem emptori denegat, eique ius retinendi concedit, quem sequitur Merlinus *dict. lib. 4. quæst. 44.* (vbi quòd debet retinere partem tantùm pignoris æquiualentem, si sit diuiduum) Ponte *cons. 87. à num. 8. lib. 1.* Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 35. à num. 18.* Sed aliis contraria sententia placuit, scilicèt emptorem hypothecariam etiam actionem acquirere, per quam non solùm retẽtionis beneficio se defendere possit, sed etiam vt queat si à possessione cadat, aduersus posteriores creditores, aliũvè possessorem agere, vt post ordinarios *in l. 3. C. de his qui in prior. credit. loc. succed.* tenent Gratianus *discept. 117. nu. 17.* Surdus *cons. 183. nu. 17. circa medium*, ex Cuiacio, & Donello hanc sententiam indubitatam asserit Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 3. per totum*, D. Larrea *tom. 1. decision. 20. numer. 17.*

Nec desunt † pro vna, & altera opinione fundamenta. Nam hanc posteriorem fulciunt eius asseclæ. Primò ex textu *in l. si potiores 3. C. de his qui in prior. credit. locum succed.* vbi expresse emptori pignoris sub eo pacto vt pretium ad potiorem creditorem perueniret, in eius locum subrogatio conceditur, ibi: *Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita vt pretium perueniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisti: et contra eos, qui inferiores tibi fuerunt, iusta defensione te tueri potes.* Secundò ex textu *in l. cum qui 3. D. qui potior in pignor.* ibi: *Eatenùs tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuniæ peruenit.* Tertiò in huius sententiæ comprobationem expendunt *l. Aristo, D. quæ res pignori 3.* in illis verbis: *Quo casu emptoris causa melior efficietur.* Ex quibus contendit Connanus, & Cuiacius, aliud ius constitui in mutuante pecunias debitori; aliud verò in eo, qui ab ipso debitore pignus comparauit: vt ille 4 5

pacto de succedendo indigeat: hic vero, sine eo in ius creditoris subrogetur. Quartò in idem ponderant, *l. 1. D. quibus mod. pignus, vel hypothec. solvitur*, vbi ei, qui citrà emptionem pignus amici absentis liberauit, licèt Seruiana actio denegetur, tamen si possideat retentio datur: ergo si emisset, alia res esset; & non solum retentio, sed etiam actio ei competeret.

Hæc † licèt pro hac sententia ni-
5 mis vrgeant, qui contrariam tenent, eisdem fundamentis vtuntur, easdemque leges in contrarium retorquent. Nam ex illis probari videtur, pignoris emptori sub eo pacto, vt antiquior creditor dimittatur, ius exceptionis, defensionis, seu retentionis tantùm competere, vt insinuant (vel vt ipsi contendunt) apertè probant *dict. l. 3. C. de his qui in prior. credit. loc.* ibi: *Iusta defensione te tueri potes, d. l. eum qui*, ibi: *Eatenus tuendum*: quod verbū *tueor* plerūque ad exceptionē, siue ad ius excipiendi, & defendendi refertur, *l. si is, §. vsusfructus, D. de pignor. l. si quis 22. D. de nouationibus, l. statuas, D. de acquir. rerum dominio.*

Nec † huic sententiæ quicquam
6 aduersari videtur, neque superiorem coadiuuare text. *in dict. l. 1. D. quibus modis pignus, vel hypotheca*: quia ibi non agitur de eo, qui à debitore pignus emit, sed de amico, qui pro absente debitore liberauit pignus, quod si non lueret, sed à creditore iure distrahente compararet, pignoris dominium acquireret, *l. si conuenit 4. D. de pignorat. actione, l. 3. D. de distraction. pignorũ, l. qui à creditore. C. eodem titu.* quæ species longè diuersa est ab ea, de qua agimus.

Similitèr † nec magis proficit,
7 aut officit textus *in dict. l. Aristo, D. quæ res pignor.* nam licèt iuxta Iacobi Cuiacij interpretationem *lib. 3. respon. Pauli*, quem sequitur Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 12. numer. 6. & 10.* ad rem faciat, mirèque subingressionem emptoris in ius pignoris confirmet; tamen doctissimi Cuiacij intellectum longè extraneum existimo à mente, & verbis I. C. Pauli. Nam Cuiacius eius legis sensum esse asserit eum qui mutuam dedit debitori pecuniam, licèt paciscatur, vt ex ea dimitteretur creditor, in locum eius non succedere, nisi simùl ea lege mutuet, vt eadem res sit sibi pignori obligata; vel quòd in ius dimissi creditoris subintret: eum tamen qui pignus à debitore emit eo pacto, vt creditori ex pretio satisfieret, iura cōsequi creditoris, quamuis de subintrando in eius locum actum non sit; quasi melioris conditionis sit emptor pignoris, quàm is qui debitori mutuauit pecuniam: quem intellectum verum esse conicit Cuiacius ex dictis verbis ibi: *Quo casu emptoris causa melior efficietur.*

Quæ interpretatio verbis Pauli 8
non conuenit: nam si discrimen inter mutuantem, & ementem assignare voluisset, plusque iuris emptori, quàm mutuanti tribuere, melius & aptius pro illis verbis: *Quo casu emptoris causa melior efficietur*, reponeret, *nisi is emptor esset*, vel hæc: *licèt aliud in emtore esset*, vt euidētèr collatis superioribus huius textus verbis apparebit.

Quarè † semper in ea fui senten- 9
tia, in qua & nunc persisto, *dict. legis*, verum intellectum retulisse Accurs. (cum quo ante eum visum ego conueneram) qui docet, id sibi velle Paulum: debitorem si primùm à tertio decem mutuo accipiat, vt ex eis dimittat creditorem, quæ cum effectu ei soluit; deindeque pignus alteri vendat, eum qui mutuauit ius pignoris nō acquirere, quia de succedendo creditori, & de pignore sibi quærendo non egit, melioremque effici ex solutione sua pecunia facta, emptoris pignoris conditionem: quia ex pecunia mutuantis pignus liberatum habere cepit.

Hæc † licèt non ita dilucidè tra- 10
diderit

diderit Accurſ. tamen ex caſus poſitione ad *dict. l. Ariſto*, & *gloſ.* verb. *emptoris*, ſatis apertè colliguntur. Quam interpretationem ego nouitèr confirmo ex verbis eiuſdem met Pauli *lib. 5. reſpon. in leg. Paulus, D. quibus modis pignus ſoluitur*, ibi: *Et ideò medij creditoris meliorem cauſam effectā*, quibus verbis vtitur, vt indicet quòd quotiens pignus liberatur, abſque eo quòd ius eius transferatur in aliū, melior efficitur cauſa medij creditoris. Quæ verba, & deciſio Pauli *in dict. l. Paulus*, mirè conueniunt verbis, & menti eiuſdem Pauli *in dict. l. Ariſto.*

11 Et quicquid † Iacobus Cuiacius, & Meſa ſuam interpretationem veram eſſe dicant, tamen certius eſt, longè diuerſam fuiſſe Pauli ſententiam *in dict. l. Ariſto*. In qua eadem ferè ſpecies proponitur, quàm quæ agebatur à Pomponio *in l. ſi debitor, D. de pignorat. actione*: inter quas leges id diſcrimen agnoſcitur, quòd in *dict. l. ſi debitor* 2. anteceſſerat venditio pignoris mutui receptionem: in dicta verò *lege Ariſto*, mutuum præceſsit, deindè pignus fuit diſtractum, vnoque, & altero caſu reſoluitur, emptoris meliorem cauſam effici: diuerſâ tamē ratione: nā in *dict. l. ſi debitor*, aſſeritur fruſtra de ſubingreſsione, & pignoris iure ſibi conſuluiſſe mutuantem, poſtquàm debitor pignus alij vendiderat: at verò *in dict. l. Ariſto*, cum mutuans ſolùm de dimittendo creditore egiſſet, non verò iniſſet pactum, vt res ſibi obligata maneret, inde eſt, vt cum pignus nō acquiſierit, licèt ſua pecunia ſit liberatum, eius qui poſteà emit, melior conditio ſit effecta: quia ex pecunia alterius cepit habere pignus liberatum.

12 Ex his † credo ſatis exornatum manere, & comprobatum Accurſ. intellectum ad *dict. l. Ariſto*, in qua id ſolùm in dubium vertebatur, quis potior eſſet in pignore, tertius ſcilicet, qui mutuauit vt dimitterretur creditor; an verò pignoris emptor? ex quo hanc legem perperàm ſub rubro, & titulo, *D. quæ res pignori, vel hypothecæ*, repoſitam eſſe, cùm debuerit reiici in titulum, *D. qui potiores in pignore habeantur*, rectè aduertit Cuiacius *ſupr. ad finem*, quem ſequitur Gothofredus *ad l. Ariſto, lit. F.*

Qua † interpretatione admiſſa facilè retorqueri poteſt *dict. l. Ariſto*, contra ſententiam pro qua expenditur, & in contrariæ comprobationem: dùm aſſerit Paulus, eum qui pignus emit à debitore, non ex ipſa emptione adquiſiiſſe pignus; alias enim, in nullo eius cauſa, & conditio ex mutuo, & liberatione pignoris ex pecunijs mutuantis factâ, melior efficeretur. Niſi dixeris, in ea ſpecie emptorem ius pignoris ex emptione conſecutum non fuiſſe, quia ſimplicitèr, & abſque vllo pacto quod ex pretio dimitteretur creditor, emptionis contractum perfecit. 13

Cuius † articuli reſolutio ex his difficilis redditur, & licèt pro ea ſententia, quæ retentionem tantùm, non verò pignoris ius emptori eo etiam caſu concedit, quo pactum interpoſuit vt ex pretio ſolueretur creditori, multa expendat Carleual *dict. diſp.* 35. *à nu.* 20. tamen contrariam veriorem, & æquiorē iudico. Moueor in id, præcipuè ex generalitate textus *in dict. l.* 3. *C. de his qui in prior. credit. loc. ſucced.* ibi: *In ius eorū ſucceſſiſti*: tùm etiam quia emptor pignoris, qui cū vēditore egit, vt pretium ad antiquiorem creditorē perueniret, fortius ius cōſequi debet, quàm is qui ſimplicitèr, & abſque vllo pacto emit: eo etiā potior erit, qui citra emptionem ea lege mutuauit, vt antiquior creditor dimitteretur, vt rectè conſiderat Arias de Meſa *lib. 1. Var. cap.* 17. *num.* 22. 14

Quandò † verò quis rem pignoris nexui ſubiectam ſimplicitèr, & abſque vllo pacto emit à debitore, ſi eius pecunia, & rei pretiū ad antiquiorē pignoratitium creditorē perueniat, ſumme. 15

mè controuersum inuenio, an emptor aliquo remedio se tueri possit aduersus posteriores venditoris creditores hypothecarios? Et licet constans sit, emptorem in ius pignoris non succedere, neque ei aliquam actionem competere, tamen an ei si possideat, retinere rē liceat, dubium est. Quem articulum, ad partes discutit Franch. *decis*. 134. *per tot.* Mantica *de tacitis libr.* 11. *tit.* 29. verioremque sententiam esse resoluunt, quæ emptori fauet, et ei aduersus posteriores creditores ius excipiendi, & retinendi cōceditur: quia ex hoc, secundo creditori nulla infertur iniuria: cùm si primus creditor dimissus non esset, hypothecariam exercere non posset: nec debet eum incommodo, & iacturā emptoris consequi lucrum: pro qua sententia decisum refert Benintend. *decis*. 50. sequuntur innumeri quos refert Amato *resol*. 7. *num*. 42. eo non relato Arias de Mesa *lib*. 1. *var. cap*. 4. vbi in eius comprobationem expendit text. *in l*. 3. §. *si tamen*, *D. de distract. pignor.* cuius ante eum meminerat Benintend. *dict. decis*. 50. vltra eos hanc sententiam a maiorem esse dicit Iacobus Cancer. *lib*. 2. *var. cap*. 6. *num*. 44. vers. *item limita*, à qua recedendum non est, quicquid dicat Mercur. Merlinus sup. *dict. quæst*. 44. *num*. 27. *&* *quæst*. 190. *à nu*. 3. Ponte *cons*. 87. *lib*. 1. & dubitet Carleual. *d. disp*. 33. *nu*. 18.

16 Alter † & secundus casus est, quando ab ipsomet creditore pignus comparatur: quo casu dubium est, an intelligatur, creditorem ipsam rem pignoratam vendidisse, an vero ius tantùm sibi in pignore competens distraxisse. Quæ speculatio non leuis momenti est, cùm inter hæc multum intersit, vt aduertit Rodriguez *de reditibus lib*. 2. *quæst*. 17. *à nu*. 17. vbi quatuor differentias notat, inter pignoris venditionem, vel iuris sui cessionem a creditore factam, quas breuitèr referā. Prima est, quod creditor liberè ius suum etiam inuito, & ignorante debitore, in alium transferre potest, rem tamē pignoratam non aliter ei licet alienare, quàm si ea lege res pignori data sit, vel seruatis debitis, & consuetis solemnitatibus, de quibus *in l*. 1. *&* *per totum*, *D. de distract. pignor.* Secunda, quod creditor varijs in casibus ius suū cedere cogitur, *vt tit. seq.* videbimus, at vero pignus distrahere nunquàm compellitur. Tertia, quod cesso iure, & translatis in aliū creditoris actionibus, potest quilibet, qui cedenti pecuniam offerre poterat, eius etiā cessionario offerre: at vero pignore iure creditoris vēdito, nullus ex posterioribus creditoribus ius offerendi habet, *l. cum prior in princ. D. de distraction. pignor. l*. 1. *&* 2. *C. si antiquior credit. pign. distraxer.* Quarta, quia cessionem iuriū quilibet a creditore accipere potest, etiam fideiussor, & coheres: cum tamen ij pignus emere nō valeant, *l*. 1. *C. de dolo*, & latè dicam *tit. sequenti*.

Cùm † igitur multùm referat, an quis pignus vendat, vel ius quod in pignore habet, distrahat; vtile erit scire, quando pignus, quandò vero ius quod in eo habet creditor alienauerit. Et in dubio ius pignoris, non dominium rei pignoratæ venditum censebitur: sicut cum pignus pignori datur, non videtur rem ipsam pignorari, sed potius nomen debitoris, & ius pignoris, *l. si quis domum*, §. 1. *D. locati*, *l*. 1. *C. si pignus pignor. datum sit*, Rodriguez *vbi proximè*, cui nullum addidit Mesa *dict. lib*. 1. *var. cap*. 15. *numer*. 28. quibus iunges Baldinum *de pignoribus in princip. &* *rursus ante medium*. 17

Et † licèt pignore vendito existimauerit Negusant. *de pignor*. 3. *membr*. 5. *part. num*. 42. vers. *limitat*, emptorem in ius creditoris succedere, quem sequitur Surdus *cons*. 183. *nu*. 17. Gratian. *disc. ep*. 117. *n*. 17. Mantica *de tacitis lib*. 11. *tit*. 28. *nu*. 14. tamen verius est, emptorem in ius eius non subsitui, sed pignoris dominium acquirere: quod 18

quod satis mihi probat *text. in l. si creditor* 13. *D. de distract. pignor. l. in creditore* 38. *D. de euictionib.* quibus locis expresse asseritur, creditorem, qui iure creditoris vendidit, cedere teneri pignoratitiam actionem, quam habet contra debitorem, vt re cuncta aduersus eum experiri possit emptor: quâ cessione non indigeret, si ex ipsa pignoris venditione, ius omne creditoris in emptorem pignoris translatū fuisset: quam sententiam contra Negusantium, & alios rectè defendit Mesa *lib. 1. var. cap. 25. à nu. 16. ad 30.*

19 His † cognitis succedit videre, an pignoris emptor per debitoris creditores anteriores, vel posteriores possit molestari? In quo dubio certum est, respectu creditorum anteriorum, emptorem siue à debitore, siue ab alio posteriore creditore pignus emat, non esse securum, & per hypothecariam actionem posse côueniri, vt rem dimittat, aut soluat, Greg. Lopez *in l. 54. titul. 5. part. 5. glos. fi. in fin.* vbi latè Hermosilla. Cûius pignoris semel creditori quæsitum ei auferri non possit, *l. debitorem* 15. *C. de pignoribus, l. si debitor* 12. *C. de distract. pignor.* Gregor. Lopez *in l. 46. tit. 13. part. 5. glos. 2.* Ant. Faber *in C. lib. 8. tit. 20. defin. 1.* Respectu vero creditorū posteriorum emptor securus erit: quia vendito pignore per antiquiorem creditorem, posteriori nulla persecutio, vel hypothecaria actio manet, *l. 1. C. si antiquior. creditor. pign.* Anton. Faber *de error. prag. decad. 1. error. 6.* Quandò verò posteriori creditori, aduersus emptorē ius offerendi competat? videndi latè agētes Thesaur. *decis.* 152. Felician. *de censib. tom. 2. lib. 2. cap. 2. nu.* 14. Ioan. Baptist. Thoro. 1. *tom. comp. decis.* verb. *ius offerendi*, Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 37. & cap. 6. 8. & 25.*

20 Magis † obscura res est, cùm pignus in publicâ subhastatione pro satisfaciendis creditoribus ad eorum instantiam distrahitur. Et vbi ex pignoris subhastati pretio antiquior creditor fuit dimissus, emptor curiæ respectu creditorum posteriorum securus est, quorum hypothecæ penitùs extinctæ manent, *l. 2. l. si tum prior*, vbi Bart. *D. de distract. pignor.* Hieron. de Leon *decis. 1. nu. 26.* alijs relatis Christoph. Sueluez *cons. 7. à n. 3.* Fontanella *decis. 223. nu. 5.* Guzman *de euictionib. quæstion. 34. n. 24.* Emptorque potent retentione, & exceptione, quòd ab anteriore creditore emerit, se iubare, vt ex innumeris probat Milanens. *libr. 2. decis. 1. à nu. 169. ad finem:* quod procedit, quâtus iura emptori cessa nô fuissent Hieron de Leon *dict. decis. 1.*

Posterioresque † creditores nullo a liô iure quàm offerendi iubantur, licèt si propter paupertatem offerre non possint, in Subaudiæ Senatu disputatum iam sit, an si minori pretio rem distractam fuisse asserant, possint desiderare, vt iterum vendatur? et in tauorem creditoris posterioris decisum fuisse refert Ant. Faber *ad tit. C. de distract. pignor. def. 27.* videndus *dict. decad. 1. error. 6.* An vero creditor anterior possit ad instantiam posterioris, vel ipsius debitoris cogi vt pignus vêdat, vel saltim vt exhibeat, & offêdat vt vendi, & distrahi possit, differit Gratianus 5. *tom. discept. 941. à n. 1. ad 12.* Fontanell. *de pactis nupt. claus. 7. glos. 2. part. 8. à num. 62. & claus. 7. glos. 3. part. 8. à nu. 1. & per tot.* 21

Vbi verò † in publica subhastatione pro satisfactione creditorum posteriorum pignora venduntur, an creditores anteriores hypothecariâ actione possint pignorum emptores conuenire, an vero ad pretiū duntaxat agere possint contra creditores posteriores, ad quos pecuniæ peruenerūt, ingens dubium est, quod Regiâ decisione indigere testatur Fontanella *de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 8. nu. 52. in fine,* ibi: *Vellem quod in comitiis generalibus vbi est proprius locus remedium his adhiberetur, statuendo si debet, vel non debet emptor esse securus.* 22

23 Creditorum † autem posteriorum ius ex eo fulcitur: quia nulla videtur esse ratio cur ius hypothecæ amittat, *l. cum notissimi, §. sed cum illud, C. de præscription. 30. vel 40. annorum*, neque aliorum creditorum, maximè posteriorum, factum eis debet præiudicare, argument. textus *in l. & suum heredem, §. hodie eam in leg. sequent. C. de pactis*; quam sententiam ex Seraph. & alijs veram dicit Gratianus 1. *tom. discept. 37 à num. 34. ad finem*, vbi creditoris arbitrio, & electioni relinquit, an velit agere contra emptorem, vel aduersus posteriorem creditorē, vt ab eo auocet pecuniā. Quibus se subscribit Surdus *dict. consil. 7.* qui asserit, emptorē aduersus posteriores creditores statim esse securum, aduersus anteriores autem non aliter, quàm si præscriptione 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes se tueretur. In eandem etiam opinionem descendit Fontanella *decis. 223. nu. 5.* ibi: *Primo casu non est deneganda audientia primo ac magis priuilegiato creditori contra emptorem vt soluat, aut deserat, quia per venditionem non fuit sublata ipsius hypotheca*; facit notantèr Acosta *de priuileg. creditor. reg. 3. limit. 3. nu. 58. in fin.* qui asserit, creditorem executionis ius non habere contra eum, qui emit rem debitoris in publica subhastatione; licèt res esset specialitèr hypothecæ subiecta, cum clausulā de non alienando; hypothecariā tamen actione aduersus eum rectè experiri posse.

24 Contraria † tamen sententia, quæ emptoribus fauet, nō leuibus adstruitur fundamentis. Primum erit, quia æquum non est, huiusmodi emptores sub fide publica, & iudicis distrahentis auctoritate fraudari, *l. 1. C. de his qui veniam ætatis impetran.* quod perniciosum valdè esset: cùm nemo ad publicas venditiones accederet, argum. textus *in l. ait prætor*, aliàs *l. si fine, §. quæsitum, D. de minor. l. si ex causa in prin. D. eod. tit.* Qua ratione publicas venditiones non facilè retractandas, monet Fab. *in C. lib. 7. tit. 32. def. 4. & 14.* Mesia *lib. 1. c. 20. n. 4.* Adstipulatur ratio tex. *in l. si ob causam, C. de euictionibus*, ibi: *Aduersus eos debuisse dari actionem, quibus pretij solutio proficit.* Qua ex causā, eū qui a creditore prædium pignori obligatum emit, de proprietate vinci non posse, docet Imperator *in l. qui à creditore 18. C. de distraction. pignor.* Venditionesque sub hasta factæ perpetuam debent firmitatē habere, *l. fin. C. si propter publicas pensitat. l. quæcumque, C. de fide instrumen. & iure hastæ Fiscal. l. si hypothecas, C. de remission. pignor.*

Cui † & illud fauet, eum qui rem 25
emit ab herede cum beneficio inuentarij, etiam aduersus creditores anteriores defuncti securum esse, quibus tantùm conceditur recursus aduersus posteriores creditores, quibus ex pretio fuit satisfactum, *l. fin. §. etsi præfatam*, vers. *sin vero, C. de iure deliberandi.* Quod ad eos etiā, qui ab executore testamenti comparauerunt, extendit Tello Fernandez *in l. 32. Tauri, numer. 9.* qui licèt hanc doctrinam temperet, & intelligat quando creditores anteriores ad solutionem faciendam citati essent personalitèr, vel saltim per proclama: tamen alij sentiūt emptorem securum esse, quamuis citatio personalis, specialis, vel generalis nō præcesserit, vt contra Tellum, & Frāch. resoluit ex Albar. Velasco, & Carocio Iacob. Cancer. 3. *part. var. cap. 2. à num. 149. ad 156.* cui accedere videtur Amato *consil. 88. num. 17.* quem refert Riccius *in addit. ad dict. decision. 272.* Neque omittam quod tradit Frāch. *dict. decis. 272. à num. 4.* quem sequitur Cancerius *dict. cap. 2. nu. 148.* heredem cum beneficio inuentarij, qui soluit creditori posteriori primo venienti, licèt non possit molestari per alios creditores anteriores, id intelligendum est, quandò soluit posteriori, vt heres, & ex pecunijs hereditarijs: nàm si de proprijs pecunijs solueret, teneretur creditoribus anterioribus; tametsi

tametsi à creditore posteriore cui soluit cessionem habuisset.

26 Facit † vltrà, quòd factâ executione, si bona vendantur ad instantiam creditoris, ea posteà reuocata per iudicem appellationis, bona quæ in subhastatione tertius comparauit, non restituuntur debitori; neque ei aduersus emptorem actio competit; sed tantùm ad pretium, damna & interesse agere potest, Rodriguez *de executione cap.6.nu.53.* ex alijs Hermosilla *in l.56.tit.5.part.5.glos.8.nu.22.* ex Fontanell, Guzmã *de euictionib. quæstion.34.num.39.* idem Fontanella *de pactis nupt.claus.7.glos.2.part.10.à n.22.* Ioan. Baptist. Thoro *1.tom. comp. decis.* verb. *actio an detur.* Anton. Faber *in C.lib.8.tit.19.def.4.* D. Larrea *allegat.43.num.21. & 22.* videndus Carleual. *de iudicijs lib.1.tit.3.disput.24.à num.11.ad 18.* Quemadmodum confiscatis bonis, si quis fuerit restitutus, bona quæ apud tertium emptorẽ sunt, non recuperat, latè Petr. Surdus *cons.203.* Mastrill. *de indulto, cap.22.* Larrea *dict. allegat.43.* quæ latè, & distinctè prosequitur Farinacius omninò videndus *de inquisit.quæst.6. à nu.33.* Quam interpretum traditionẽ ego sic accipio, vt is cuius bona in publica subhastatione vendita fuerunt, vel ex causâ confiscationis distracta, nõ possit ea ab emptoribus auocare, nisi pretio soluto; si tamen eis pretium offeratur, nulla est ratio, cur restitutionẽ bonorum recusare possint, cum ex hoc nulla eis inferatur iniuria, maximamque alias pateretur is, cuius bona vel nullitèr, vel sine causâ fuerunt distracta, si eis carere necesse haberet, conducit Cancer. *2.part.var.cap.7.num.27.* Tondutus *quæst.ciuil. cap.42. à num.9.* vbi quomodo qui confiscationem bonorum passus fuit, si per viam gratiæ, vel iustitiæ restituatur, bona recuperet a tertijs possessoribus, in quos fuerant alienata.

27 Hæc † satis pro hac sententia vrgere videntur; sed pro eius verâ resolutione distinguendum existimo, inter venditionem bonorum in publicâ subhastatione ad instantiã vnius creditoris factã, et inter eam, quæ fit instantibus, & concurrentibus pluribus creditoribus, formato iam concursu ad bona communis debitoris. Nã primo casu emptor securus non erit, neque ex illâ venditione creditor anterior, qui citatus non fuit, ius suum, & hypothecã amittet, in quã specie prima sententia procedit. In alio verò & secundo casu rursus distinguendum cẽseo: nam si creditores anteriores specialitèr seu personalitèr fuerint citati, vel saltim generalitèr per proclama, si incerti essent, ius hypothecæ amitterent, & emptorem bonorum molestare non possent, *l. si eò tempore, C. de remis. pignor. l. si hypothecas, C. eodem titulo,* ex innumeris Ant. Amato *tom.1. var resol.11. per totam, & num. fin.* In quo casu admitterem sententiam eorum, qui creditoribus contra emptores actionem, & hypothecam denegant, quam sequitur veriorem dicens (licèt dubius) Fontanella *de pactis nuptial. claus. 5. glos. 8. part. 8. à numer. 40. ad 53,* Guzman *de euictionib. dict. quæst. 34. à num. 33.* D. Larrea *decisio. 75. num. 12.* Zeuallos *de cognit. per viã viol. 2. part. quæst. 16. à num. 37.* Hieronym. de Leon *lib. 1. decis. 70. à nu. 8.*

Si verò † creditor aliquis ex certis, ad concursum citatus non fuit; vel incertus per proclama, vel edictum non fuit vocatus, ius hypothecæ non amitteret, *dict. l. si eo tempore, dict. l. si hypothecas:* vltrà relatos per Amatum *dict. resol. 11.* multos laudat Gaito *de credito, cap. 4. quæst. 11. numer. 2164.* 28 qui asserunt, non alitèr creditorem ius pignoris amittere, quã si ad eius subhastationem fuerit citatus, vel saltim per proclama si incertus creditor esset.

Posthæc † scripta peruenit mihi doctissimus Carleual. de iudicijs, qui 29 *lib. 1. tit. 3. disp. 22. per tot.* disserit, an pignoribus ex causâ iudicati distra-

ctis,

ctis, extinguantur hypothecæ creditorum? qui vt videre erit, rem non ita dilucidè vt nos aperuit, neque meminit eorum quos nos retulimus.

30 Illud † vero remissiuè proponit Anton. Amato *dict. resol.* 11. *num.* 16. an creditor in diem, vel sub conditione, vel creditor censualis, si citati non cōpareant ad concursum, ius suum, & hypothecas amittāt. In quo dubio videtur iura sua non perdere, quia creditor conditionalis ante conditionis euentum agere non potest, cùm expressa, vel tacita conditio suspendat exercitium actionis, *l. cedere diem, D. de verb. signif.* multis relatis Rodriguez *de executione, cap.* 1. *art.* 4. *nu.* 31. Giurba *decis.* 60. *nu.* 13. Cencius *de censibus quæstion.* 95. *nu.* 26. Noguerol *alleg.* 37. *nu.* 44. Larrea *alleg.* 78. *nu.* 4. *&* 25. Castillo *tom.* 6. *contr. cap.* 119. *à numer.* 1. Quod in creditore in diem similitèr procedit, vt ex variis iuribus probat Rodriguez *de executione, cap.* 5. *num.* 10. Grass. *excep.* 41. Carpan. *ad statut. Mediol. tom.* 1. *cap.* 42. *à nu.* 27. Similitèr neque creditor annui reditus procius capitali agere poterit, quia respectu sortis principalis creditor non est, neque ad redemptionem compellere potest debitorem, vt post Couarr. Gregor. Lopez, Lasart. Rodriguez *de annuis reditibus lib.* 1. *quæst.* 4. *nu.* 5. *& lib.* 2. *quæst.* 1. *à nu.* 1. *& quæst.* 16. *nu.* 19. *&* 29. *& quæst.* 19. *num.* 10. Milanens. *lib.* 2. *decis.* 2. *à n.* 9. Rodriguez *de executione, cap.* 6. *n.* 49. *&* 50. Felicianus *de censibus tom.* 1. *lib.* 4. *cap. vnic. nu.* 11. *& lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 17. vers. *ècontra*, & vers. *nec vim habent*, Cyriacus *lib.* 1. *cont. forens. cont.* 24. *num.* 29. Fontanella *de pactis nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 5. *num.* 10. Cencius *de censib. quæst.* 106. *à nu.* 1. *& quæst.* 72. *nu.* 7. Vander. *sing.* 46. Marius Muta *decis.* 98. *ferè per totā*, D. Ioseph Vela *dissert.* 28. *à num.* 11.

Sed † huiusmodi creditores com-
31 parere teneri, aliàsque ius hypothecæ amittere, ex eo suadetur, quòd creditores conditionales, vel in diem verè creditores sunt, *l. creditor, D. de verb. signific. l. conditionalis cum l. sequenti, D. eodem titulo*, probat latè Afinius *de executione, §.* 6. *cap.* 55. *per tot.* qui licèt agere non possint, vt eis ante diē, vel conditionis euentum soluatur, tamen si aliqua iusta causa existat, rectè desiderant, vt debitores ad soluendū cum dies venerit condemnentur, Surdus *decis.* 120. vbi latè Hodierna, Carpan. *ad stat. Mediol. dict. cap.* 42. *num.* 27. Cencius *quæst.* 96. *à numer.* 12. *& quæst.* 98. *à num.* 26. Ioan. Baptist. Thoro *in comp. decis.* 1. *tom.* verb. *agere ante tempus*, Cancer. 2. *part. var. cap.* 7. *nu.* 41. vers. *quando tempus*, Capycius Latro *decis.* 114. Quemadmodum † ex iusta causa rectè intēdit creditor, vt de- 32
bitor caueat se adueniente die, vel purificata conditione soluturum, *l. in omnibus, D. de iudiciis*, Anton. Faber *lib.* 15. *coniect. cap.* 2. Afflict. *decis.* 279. *in fine*, ex aliis Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *limit.* 5. *num.* 1. Vndè † maritus, 33
qui ad soluendam dotem in mobilibus consistentem, habet anni dilationem, *l. vnica, §. exactio, C. de dotis promiss. l.* 31. *tit.* 11. *part.* 5. Giurba, Gratianus, & alij quos infrà inuenies *tit.* 5. *q.* 12. potest cogi, vt caueat trāsacto anno dotē restituturū, Frāch. *dec.* 218. Surdus, Riccius, & alij quos refert Latro *decis.* 64. *nu.* 4. Cancerius 1. *part. var. cap.* 9. *à num.* 102. Giurba *ad cons. Messan. cap.* 13. *glos.* 6. *num.* 32.

In quā † controuersiā vera senten- 34
tia est, creditorem in diem, vel sub cōditione, vel ex causa tutelæ, aut administrationis, posse quandò debitor decoctus est, vel ad eius bona concursus est creditorum, vulgo *pleyto de acreedores*, comparere & agere; non vt sibi soluatur, sed in id tantùm vt sibi cautio præstetur per creditores posteriores, seu bonorum emptores, vt adueniente die, vel existente conditione, aut liquidato credito, restituent quod acceperunt, *l. quæsitum, D. de pignoribus, l. creditoribus, D. de bonis auctor. iud.*

iud. possiden. l. grege, §. si sub conditione, D. de pignorib. Rodriguez *de concurs. 2. part. art. 1. nu. 9.* Castillo *in l. 64. Tauri, nu.* 97. Afflictis, Carrasco, Barbosa, quos sequitur Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 11. num.* 27. & latius *reg. 5. ampl. 6. nu. 17. per tot.*

35 Vnde † cum iis creditoribus ius experiundi, & comparendi in concursu non denegetur, legitimè citari potuerunt; qui si non compareant, bonorum emptores rursus molestare nō poterunt, ad tradita per Peregrinum *de iure fisci, lib. 5. cap. 1. nu. 200. in fin.* Afinium *de executione, §. 6. cap. 59. ferè per tot.* qui ex multis probant, proclama vt compareant creditores, afficere eos, quibus aliquid in diem, vel sub conditione debetur.

36 Quæ † fortiori ratione in creditore censuali procedunt, qui licèt regulariter ad sortem principalem agere non possit, ex dictis sup. tamen si formato concursu aliis posterioribus creditoribus soluendum sit, nō solùm ad pensiones decursas, & redditus censûs agere poterit; sed etiam sors principalis census est ei soluenda, ex ratione *dict. l. quæsitum,* Franc. Milanen. *dict. decis. 2. nu.* 16. & 17. & ita practicatur.

SVMMARIVM.

1 *Creditor cuius debitor rē minori pretio distraxit, an pro suo interesse possit contra emptorem agere remedio,* l. 2. C. de rescin. vend.

Remedium l. 2. C. de rescind. vendit. *cessibile est.*

2 *Creditoribus venditoris, qui vltra dimidiam iusti pretij læsus fuit, agere licere remedio,* dict. l. 2. *qui sentiant.*

3 *Secundus creditor potest agere remedio* dict. l. 2. *aduersus emptorem, qui emit rem à primo creditore, iuxta* Franch. & Riccium.

4 *Contrariam sententiam defendit* Mororius.

Remedium dict. l. 2. *personale est, & inter contrahentes tantùm competit.*

5 *Creditori quandò liceat agere aduersus eum, qui rem emit à debitore suo minori pretio.*

6 *Amplectitur sentētia* Mororij, *quæ denegat secundo creditori remediū* dict. l. 2. *quandò creditor anterior iure suo rem communis debitoris distraxit.*

Læsio intra dimidiam locum habet in venditione facta in publica subhastatione iudicis auctoritate.

7 *Emens a creditore ex pacto distrahēte pignus, an possit molestari ex eo, quòd minoris emerit, si fraudis particeps non sit. Et quid si in venditione læsio enormissima interueniat,* num. 8. *vbi intelligitur opinio* Anton. Fabri.

9 *Debitor vbi potest agere aduersus emptorem pignoris, qui viliori pretio emit a creditore, an ipsius cessione indigeat?*

10 *Creditor missus in possessionem bonorum iudicis auctoritate, locationi factæ per debitorem stare tenetur.*

In locationis contractu læsio vltra dimidiam locum habet. ibid.

11 *Creditor missus in possessionem rei, quam conduxerat debitor, an possit sine cessione rescindere locationem prætextu læsionis vltra dimidiam.* vide à num. 10.

Defenditur Pinelli *opinio, & intelligitur.* ibidem.

12 *Creditor an pro suo interesse possit facere insinuari donationem factā debitori suo?*

Insinuatio quid sit, vbi remissiuè in quibus donationibus necessaria sit, nec nè.

13 *Insinuatio ex quo temporis lapsu præsumatur.*

14 *Coram quo iudice debeat insinuari donatio facta per clericum laico,*

&

& ècontra. remissiuè.

15 *Insinuationi an renunciari possit, & an specialis insinuationis renũciatio iurata sit necessaria, vel sufficiat iuramentum generale de nõ contrauueniendo. remissiuè.*

16 *Creditor quandò facere possit, quòd insinuetur donatio facta debitori suo.*

Insinuationem an petere debeat donans, vel donatarius: & de forma insinuationis. ibid.

17 *Creditor an possit, nè debitor suus incidat in commissum, soluere pro eo canonem, inuito domino emphyteusis.* cum n. sequent. & nu. 22.

Quilibet etiam extraneus pro debitore etiam inuito, & ignorãte soluere potest creditori, etiam inuito.

Extraneus soluens pro debitore inuito, & reluctante; licèt eum liberet, actione n negotiorum gestorum non acquirit.

18 *Dominus emphyteusis ab alio, quã ab ipso emphyteuta canonem accipere non cogitur.*

Ex solutione canonis inducitur directi dominij recognitio.

19 *Extraneus soluens pro alio, eius iuribus non præiudicat.*

20 *Creditor ab alio accipere tenetur solutionem, si id in damnũ eius non cedat.*

In cõmissum quandò quis incidat ob non solutum canonẽ, & an aduersus omissam solutionẽ restituatur minor?

Heredum vnus si non soluat canonẽ, an alios faciat incurrere in pœnã?

21 *Maritus soluendo, vel non soluendo canonem, an vxori præiudicet?*

22 *Creditor etiam inuito domino emphyteusis potest pro debitore suo canonẽ soluere, nè incidat in cõmissum.*

Post incursam caducitatem an creditor admittatur ad soluendum canonẽ pro debitore, petita restitutione in integrum ex clausula generali.

23 *Creditor pro debitore canonem soluere potest, licèt emphyteusis eius naturæ esset, vt obligari nõ potuisset sine domini consensu.*

24 *Creditor, vel alius quilibet, an pro suo interesse possit alterius ius in iudicium deducere: & quid per viam exceptionis,* & num. 29.

25 *Creditor potest opponere aduersus alium debitoris sui creditorem omnes exceptiones, quas ipse debitor obiicere posset: vbi in indiuiduo de exceptione præscriptionis, non numeratæ pecuniæ, nullitatis, & aliarum.*

Ius excipiendi transfertur regulariter sine cessione, ibid.

26 *Creditores mulieris ad cuius bona concursus est creditorum, possunt aduersus alios, & sua credita, opponere læsionis, & indotationis exceptionem.*

27 *Creditor posterior, an possit aduersus donatarium debitoris sui opponere, vt non nisi in id quod facere possit, debitor sit conueniendus,* & num. 28.

Creditor posterior ex causa onerosa, an præferatur donatario, & creditori anteriori ex causa lucratiua? ibid.

29 *Creditor cuius debitor cessit bonis, vel fecit concursum, an possit debitoris sui actiones exercere, sine cessione?*

30 *Debitor qui fecit concursum, omnes actiones in creditores, & bonorum administratorem, seu curatorem transfert, quibus ipsi rectè experiuntur, nisi ex animo debitoris penderent.*

Ius petendæ, & declarandæ caducitatis, an transeat in heredes?

31 *Summa, & resolutio quæstionis.*

32 *Pacto de retrouendendo competenti debitori, an vti possit creditor eius sine cessione?*

QVÆS-

QVÆSTIO. III.

Creditor an pro suo interesse possit vti sine cessione remediis, iuribus, & exceptionibus debitori suo competentibus? Disputatio nõ vulgaris, in qua plura in foro vtilia enarrantur.

Singularis simùl, & vtilis est, huius quæstionis dissertatio, cuius veram resolutionem ex sequentibus accipies.

1 Et primò † occurit inspicere, an creditor, cuius debitor rẽ minori pretio distraxit, possit absque cessione aduersus emptorem agere remedio, *l. 2. C. de rescindend. vendition.* quod remedium quamuis cessibile sit Cartar. *decis.* 18. tamen nisi cedatur, creditorem eo vti non posse videtur, cùm ius & actio de vna in aliam personam sine cessione non transferatur, vt ex pluribus firmauimus sup.

2 Sed † creditoribus venditoris, qui vltra dimidiam læsus fuit, si eis alitèr satisfieri non possit, quia venditor soluendo non est, hoc remedium concedi probat Maynardus *decis. Tholos.* 70. *lib.* 3. sequitur Hermosilla *in l.* 56. *glos.* 4. *num.* 70. *tit.* 3. *part.* 5. multis relatis Marius Cutell. *de donat. cõt. mat. tract.* 1. *disc.* 2. *part.* 6. *à nu.* 184. vbi etiam ex Rodriguez, & Mastrillo probat, creditorem posse exercere pactum de retrouendendo, ad fauorem debitoris sui interpositum.

3 Quam † doctrinam ampliat Præses Franch. *decis.* 224. vt secundo creditori hoc ius, & *dictæ l. 2.* actio competat aduersus emptorem, qui emit rẽ a primo creditore, iure creditoris pignus distrahente; cui licèt ius offerendi deneget (ex dicendis infrà) tamen læsionis remedium concedit; quem ex aliis sequitur Franch. *dict. decis.* 224. Hermosilla *dict. num.* 70.

4 Secundo † vero creditori *dict. l. 2.* beneficium non competere, contrà Franch. defendit Morotius *de iure offerendi, num.* 25. ex eo quia *dict. l. 2.* non habet locum in venditione quæ iure creditoris fit: nàm si creditor iure suo, ex facultate sibi concessa per debitorem pignus distrahat, neque debitor ipse se læsum dicere poterit; consequẽterque, neque secundus creditor: eoque casu debitori consulendum erit per *l. 1. & 3. C. si vendit. pignor agatur.* Tum etiam ex eo, quia cum remediũ *dict. l. 2.* personale sit, Hermosilla *in d. l. 56. glos. 7. à num.* 38. solùm contrahẽtibus inter se, non verò secundo creditori cõpetere poterit, iuxta Cremens. & Signorol. quos allegat.

5 Ex his † dubius redditur, & difficilis præsens articulus; in quo quandò debitor ipse vendidit, si soluendo non sit, maximè si in fraudem alienauit, existimarem tutius esse, vt creditor ageret aduersus debitorẽ, vt ei actiones suas, & *dict. l. 2.* remedium cederet, ad tradita in terminis per Pinelum *in l. 2. C. de rescind. vendit. cap. 2. num. 2. in fin.* nec enim ex eo quod creditor debitorem habeat obligatum, eius actiones exercere licere ei debet; sed tantùm in id agere, vt sibi cedantur, elegantèr Ant. Faber cuius verba statim expendemus, quas si cedere recusaret debitor, vel absens esset, admitterem vt creditor *dict. l. 2.* remedio vteretur: quo casu rectè procedit traditio Maynardi, Hermosill. & Cutell. supra.

6 Difficilior † sanè est, alter casus, quo creditor iure suo vendit, an possit secundus creditor aduersus emptorẽ agere *dict. l. 2.* remedio? In quo licèt magna sit auctoritas Præsidis Franch., tamen cum Morotio verius iudico, secundo

cundo creditori id ius non competere, cùm nec debitor ipse cuius personã, & ius agit, eo uti posset, neq; se læsum dicere. Nam quamuis pignoribus in publica subhastatione ad instantiã creditorum distractis, læsio vltra dimidiam locum habeat, innumeris relatis probant Hermosilla *in dict. l. 56. glos. 4. à num. 96.* Anton. Amato 2. *tom. variar. resol. 61. nu. 2.* Acosta *de priuileg. credit. reg. 1. ampl. 5. à num. 43.* quibus addo Cancer. 1. *part. cap. 13. à nu. 26.* ex *l. 1, & 6. tit. 11. lib. 5. Recop.* Rodriguez *de execut. cap. 6. à num. 58.* (qui limitat in casu *l. 20. tit. 7. lib. 9. Recop.*)
7 tamen † quandò pignus per creditorem ex pacto ritè distrahitur, emptor qui bona fide emit, nullo casu molestari potest; sed ad superfluum pretij venditor conueniri debet, *l. si creditores fin. C. si vendit. pignor. agatur*, Anton. Faber. ibi *def. 1.* Si autem emptor fraudis particeps fuerit, in subsidium, id est creditore non existente soluendo, tenebitur *l. 1. & 3. C. eodem titulo*, Ant. Faber *de error. prag. decad. 1. error. 6. & 8.* vbi per totum defendit contra pragmaticos, emptorē si fraudis particeps non fuit, esse securum, tametsi læsio enormissima in vēditione interueniat, consequenterque neque debitorem, neque ex eius personâ posteriores creditores quicquam petere posse; etsi creditor soluendo non existat.
8 Quam † Antonij Fabri sententiã licèt vbi læsio enormissima interuenit non probem; eoque casu in subsidium debitorem aduersus emptorem agere posse verius sentiam: tamen vbi læsio tantùm enormis adfuit, ab eius iudicio non recederem (quamuis cōtrarium placuerit Pinelo *in dict. l. 2. c. 2. à num. 2.*) vndè cùm debitori remedio *dict. l. 2.* agere non permittatur, ex eius personâ eo se iuuare non poterūt creditores: quicquid decisum referat Franch. quem rectè refellit Morotius *sup. à num. 25. & 28.*
9 Vnum † tamen ad rem nostram nimis singulare aduertit Anton. Faber *dict. err. 8.* quòd vbi ex eo, quòd pignus viliori pretio distractum est, actio competit debitori aduersus creditorem; vel si is soluendo non sit, contra emptorem vt superfluum pretij reddat, non potest secundus posteriorque creditor eo iure vti, nisi cessis sibi actionibus per debitorem. Fabri verba sunt: *Necesse est vt actionem, quæ debitori competit aduersus emptorem, accipiāt à debitore per cessionem, vt debitoris iure vti possint, non enim ex eo solùm quod debitorem habeant obligatum: cū ipsius bonis omnibus, & iuribus, videri possunt habere ius exercendi actiones: sed tantùm inspetēdi proposita in actiones ipsas hypothecaria vt sibi cedantur, proindeque eo demum casu permittendum his est, vt petant & impetrent cessionem, quo debitor ipse agere posset.*
10 Ex quibus † examinanda venit alia doctrina Anton. Amati *tom. 2. variar. resol. 68. nu. 7.* qui in dubium adducit; an creditor, qui auctoritate iudicis ex causâ iudicati successit, & missus fuit in possessionem bonorum debitoris ex primo, vel secundo decreto (qui locationi per debitorem sine fraude factæ stare tenetur, vt ex multis probat idem Amato *num. 4.* quibus adde. Gutierrez *lib. 2. canon. cap. 8. n. 48. & 49.* Giurbam *decis. 63. à num. 7.* Alex. Ludou. *decis. 68.* vbi Beltramin. idem Amat. *tom. 1. resol. 29. numer. 8.* Hodiern. ad Surdum *decis. 40.* Scapucin. *de singulari successore limit. 9.* Rodriguez *de executione, cap. 4. num. 55. vers. ex qua doctrina*) possit remedio *dict. l. 2.* agere aduersus conductorem, sicut ipse debitor poterat? Certum nāque est, in locatione læsioni vltra dimidiam locum esse, agique posse *ex dicta l. 2.* non solùm durante; sed etiam finita conductione, vt ipse Amato ex pluribus firmat *num. 1. & 2.* optimè Pinel. *in dict. l. 2. cap. 3. à nu. 17.* Hermosilla *in l. 55. glos. 1. à nu. 3. & 9. tit. 5. part. 5.* Carpan. *ad stat. Mediol. 2. tomo cap. 379. num. 20.* videndus Ant. Faber *de error. pragm. decad. 8. error. 8.*

per

per tot. Salzedo ad l. nou. Recop. in l. 3. c. 3. tit. 14. lib. 3. à n. 7. vbi etiã in locationibus herbarũ, seu pascuorũ, læsioni vltra dimidiam locum esse, contra alios probat.

11 In quo † articulo resoluit Amato, creditorẽ missum in possessionem rei conductæ per debitorem, remedio l. 2. agere posse, læsionisque ratione rescindere locationẽ. Contrarium tamẽ docet Pinel. in d. l. 2. p. 1. c. 3. n. 36. quẽ licèt reprobet Amato, eius sententia verior mihi videtur, qui sentit non alitèr admittendum creditorẽ, quàm si à debitore iura cessa habeat: pro quo satis apertus est text. in l. in venditione §. 1. ff. de bonis auth. iud. possid. Neq; iustè Pinelũ carpit Ant. Amato, quia ipse non asserit, remedium d. l. 2. in locatione locũ non habere; sed tantùm probat, creditorẽ, qui auctoritate iudicis missus fuit in possessionem bonorum debitoris, læsionis prætextu locationem sine fraude antea factam infringere non posse.

12 Secundo † pro nostræ principalis quæstionis resolutione occurrit; an creditor eius cui facta fuit donatio excedens 500. solidos, possit pro suo interesse donationem insinuare: quæ insinuatio nihil aliud est, quàm donationis præexistentis in scripturam redactæ facta coram iudice competenti descriptio, & publicatio, Aritin. Tepa. tit. 495. c. 7. vers. primo, ex Camill. Borrell. Fontanell. & aliis, Hermosilla in l. 9. tit. 4. p. 5. glos. 1. à n. 27. vbi latissimè prosequitur insinuationis materiam per omnes glosas: omninò videndi Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. c. 7. Cyriac. lib. 1. cont. 10. à n. 72. Fontanell. sup. Camill. Borrell. in sum. decis. tom. 3. c. 11. per tot. latissimè Carpan. ad Stat. Mediol. tom. 1. c. 324. Tond. q. ciuil. c. 56. & 57. Merenda contr. iuris lib. 1. c. 12. cum quatuor sequẽtibus, Marius Cutell. de donat. contemp. matrim. tract. 2. disc. 1. spec. 4. per tot. & tract. 1. disc. 2. p. 3. à n. 3. vbi de donatione quæ fit causâ ingressus monasterij: et p. 10. n. 12. circa med. vbi de donatione ratione emãcipationis: et p. 11. nu. 52. vbi de donatione ex causa studij, Marta in comp. decis. to. 3. verb. insinuatio. Et quo † temporis lapsu insinuatio præsumatur, Ansaldus de iurisdict. 3. p. tit. vnico, c. 14. per tot. Vbi à 13
n. 16. coram † quo iudice insinuari debeat donatio facta per clericũ laico, vel è contra, de quo etiam Siguença de 14
clausul. c. 21. n. 7. Tondut. d. c. 56. nu. 24. qui innumeros referunt: et de iudice insinuationis apud nos est, l. 9. in fin. tit. 4. p. 5. vbi Greg. Lopez. An † autem insinuatio donationis renunciari possit: et an specialis renunciatio iurata sit necessaria, vel sufficiat iuramentũ generale de non contraueniendo, dissentiunt latè Hermosilla in l. 9. tit. 4. p. 5. glos. 15. à nu. 18. Muta decis. 25. n. 26. Cancer. 1. part. var. c. 8. & 3. p. cap. 7. à nu. 307. Gutierrez in l. nemo potest, ff. de leg. 1. à nu. 340. & de iuramento 1. p. c. 7. n. 2. latissimè Camill. Borrell. d. c. 11. à n. 79. qui innumeros pro vna, & altera sententia refert, Ansald. d. c. 14. à nu. 31. optimè Bellon. cons. 18. à n. 66. & cons. 58. à nu. 80. Fachin. lib. 3. cont. 83. qui refert Seraphin. Costa de retrotractat. cap. 8. casu 24. à nu. 10. Fõtanell. claus. 4. glos. 29. n. 5. Gallerat. de renunciat. tom. 2. cap. 90. à nu. 2. fol. 364. Cyriac. lib. 1. cõt. 128. à n. 99. 15

16 Quàm † insinuationem creditorem pro suo interesse petere posse firmat Bart. in l. si res, num. 3. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur, vbi Alex. in addit. lit. D. ex Rebuff. Sperell. Monter à Cueba decision. 42. num. 96. quorum placitis assentirem, quandò donans (vt communitèr fieri solet) donatario ad insinuandam donationem in ipso donationis instrumento, vel extra, mandatum dedisset, ipseque debitor donationem iam acceptasset: nam si hæc non concurrerent, creditor donationem insinuare non posset, neque donatarius ipse, vt sentit Gutierrez dict. cap. 7. à n. 12. & 14. vbi insinuationis facien-

dæ praxim describit, quam reperit ex Ant. Gomez, Siguença sup. licèt Hermosill. *in d.l.9.glos.16.n.9.* ex Magonio, & aliis referat, à solo donatario insinuationem peti posse.

17 Tertiò † in eandē rem facit; an creditor pro suo interesse, nè debitor nō soluendo canonē, incidat in cōmissū, possit canonē soluere domino emphyteusis etiam inuito, & reluctanti. Et licèt quilibet etiā extraneus pro debitore, creditori etiam inuito soluere possit, soluendoque debitorē etiam ignorantem, & inuitū liberet, *l. soluēdo, D. de neg. gest. l. solutionē, D. de solutionib. l. soluere, D. eod. tit. princ. Inst. quib. mod. tollit. oblig.* ex innumeris Scaccia *de cōmert. §. 2. glos. 5. q. 3. à n. 77.* Giurba *decis. 91 n. 1.* Auend. *de mentu lib. 2. c. 24. n. 12.* Cencius *de censib. q. 105.* Borrell. *in sum. decis. to. 3. tit. 14 n. 11.* nouitèr Hunnius *resol. iur. ciu. lib. 3. tract. 8. q. 2.* adeò vt si creditor solutionē accipere recuset, debitor liberetur, si pecunia oblata & deposita sit. Sed etsi extraneus soluendo pro debitore etiā inuito, eū liberet; non tamē aduersus eū negotiorum gestorum actionē habebit, vt firmat Beltram. *in addit. ad Alex.* Ludouic. *decis. 111. n. 8. in fin.* Cyriac. *lib. 1. cont. 33. n. 4. & 5.* Osuald. ad Donell. *lib. 15. com. cap. 16. lit. E.* Heringius *de fideiuss. c. 25. à num. 86.* Tondut. *q. ciuil. c. 32. n. 11. & 18.* Vander. Hooc *sing. 37.* vbi latè quandò is, qui alterius negotia eo inuito administrauit, actionem habeat, vt recuperet quæ vtiliter impendit.

18 Quæ licèt † vera sint in creditore emphyteutico nō procedūt, qui non ab alio, quā ab emphyteuta, vel eius procuratore, pensionē accipere cogitur Ias. *in l. 1. n. 71. C. de iure emphyt.* Tepat. *var. tit. 141. de solutionib. c. 6. vers. emphyteuta,* Surd. *decis. 174. n. 32. & decis. 180. n. 10.* Cyriac. *lib. 1. cont. 59. n. 2.* Gratian. *discept. 8. n. 8.* quòd earatione admissum esse asserit Ludouic. *decis. 35. nu. 5.* cui plures addit Giurba *sup. n. 5.* quia emphyteuta tenetur soluere canonē, non solùm vt se liberet, & euitet cōmissi pœnam; sed etiā ad recognitionem directi dominij, quam alius, quā ipse emphyteuta, vel qui eius mandatū habeat, facere nō potest: quia ex solutione, quā tertius facit dominiū directum recognitum nō videtur, in præiudicium eius pro quo solutio fit: cùm tertius † soluendo, alterius 19
iuribus præiudicare nō possit, Decian. *cons. 43. n. 35. lib. 3.* Surd. *cons. 419. nu. 36. & 39.* Galeota *lib. 1. cont. 62. à n. 54.* in terminis quod ex solutione pēsionis a tertio factā, etiā si procurator sit, si speciale mandatum non habeat, nulla domino acquiratur possessio, Cancer. *2. p. c. 14. nu. 30.* conducit singularitèr D. Franc. Merlin. statum referendus *n. 5. & 6.* Quæ res facit, vt ex solutione, quam tertius facit, non interrūpatur præscriptio, Cancer. *1. p. var. c. 14. à n. 75.* Fontanell. *de pactis nupt. claus. 4. glos. 18. p. 5. à n. 37.* apud quos latè quando solutio per tertium, vel sindicum vniuersitatis, de eius mādato facta videatur D. Franc. Merlin. *cent. 1. contr. c. 78. nu. 4. & 16.* & ferè per totum.

Cui rationi † alia adiungi potest, 20
quòd creditor solutionē extranei admittere cogitur, quandò solutio in eius damnū non cedit, vt ex Caballino dixit Tepat. *d. c. 6. vers. soluere quis,* ex eo tamen quòd creditor solutionem canonis a tertio accipiat, damnū sentit, cùm ius petendæ caducitatis amittat, Monter a Gueua *decis. 42. num. 96.* Costa, Corbulùs quos refert Giurba *d. n. 5.* Quandò verò ob non solutū canonē, emphyteuta vel eius heres incidat in cōmissum; et an minor aduersus omissam solutionem restituatur? latissimè differunt Camill. Borrell. *in sum. decis. 1. tom. tit. 33. à numer. 69. ad 94.* Velascus *de priuileg. pauperum. 1. part. quæstion. 33. à num. 9.* Acosta *de priuileg. creditorum, regul. 1. ampl. 11.* An autem si vnus heredum non soluat partem suā, faciat alios incurrere caducitatis pœnam? videndi Zeuallos *cōmun.*

mun.quæst.6. & 78. Mantica *de tacitis lib.2.tit.26.à nu.16.* Carpan. *ad stat. Mediol.2.tom.c.409.à nu.* 136.
21 Borrell. *sup.à num.262.* & 396. An † verò maritus soluendo, vel non soluēdo canonem vxori præiudicet, & faciat eam incidere in pœnā, Surd. *decis.* 102.*n.6.* & 20. Cabedo *dec.154.n.7.p.1.* Fōtanella *de pactis clauf.5.glof.8. part.13.nu.21.in fin.* & *clauf.6.glof.6.part.2.nu.16.* & *glof.2.part.5.n.72.* Borrell. *sup.nu.318.* qui resoluunt mariti negligentiam mulieri non obesse.

22 Quæ † licèt ex iuris ratione ita se habeant, tamen creditor pro suo interesse, etiam renuente creditore, pro emphyteuta absque cessione, vel mādato pensionem soluere poterit, quā si creditor accipere recuset, deponēdo pecuniam conseruat ius debitoris, eumque à caducitatis pœna liberat, vt ex infinitis ferè concludunt Anton. Amato *lib.1.var.cap.37.à num.1. ad 6.* Giurba *decis.91.per tot.* Carpan. *dict.cap.409.à nu.154.* Borrell. *d. tit.33.à nu.329.* nouissimè Merlin. *de pignor.* & *hypoth.lib.4.q.76.* & *à nu.8.* pro quibus facit optimus text. *in l. lex vectigali 31.D.de pignorib.* ibi: *Cum in solutione vectigalis tàm debitor, quàm creditor cessassent,* vbi Gothofred. *lit. E.* Anton. Faber *lib.8.conicct.cap.15. in fin.* Quod procedit ante caducitatē incursam; nam si ius quæsitum iam esset domino, creditores morampurgare non possent Giurba sup. Acosta *d. ampl.11.nu.17.* Sed an petita restitutione in integrum ex clausula generali, si debitor aliàs soluēdo non sit, creditores ad solutionem pensionis admittantur? disputat late Giurba *supr.* omnino videndus.

23 Illud † hîc aduertere non omittam periculosam videri doctrinam, quam ex Alciato, & Corbulo, refert Borrell. *sup.num.334.* quòd creditor non admittitur ad soluendum pro emphyteuta, si emphyteusis eius naturæ esset, vt obligari non potuisset sine domini cōsensu. Nam verius dicerem, eo etiam casu creditorem ad soluendū esse admittendum, cùm eius intersit, nè debitor incidat in pœnam, vt ex fructibus emphyteusis possit creditū exigere.

Quartò † quæstioni nostræ conuenit, Cancer. *lib.2.var.c.16.n.131.* & *à n.126.in fin.* & 128. qui dubitat, an agendo possit quis pro suo interesse, alterius iura deducere in iudicio? In quo dubio resoluit, ex iure in alterius persona fundato alium experiri non posse, *l.si pupilli, §.videamus, D.de negotiis gestis,* licèt aliud dicat, quandò ex iure proprio quis ageret, etsi ex iure tertij dependeret, *vt in l.si post mortem, § fin.D.de bonor.possession. cont. tab.* Excipiendo tamen asserit, posse creditorem aduersus alium creditorē in causa graduationis bonorum debitoris, etiam eo inuito deducere omne id, quod debitor posset, veluti præscriptionis, vel non numeratæ pecuniæ exceptionem, vel quamlibet aliā peremptoriam. 24

Sed † licèt Iacob. Cācer. quoad ius excipiēdi in creditore loquatur; quoad ius agendi de tertio simpliciter loquitur. Quarè ad rē nostrā aptius vnū & alterū casum, scilicèt quando creditor ex persona debitoris agere, vel excipere possit, differit Acosta *de priuileg.cred.in præfat.ad reg.1.à n.94.* vbi quoad ius excipiendi resoluit, eo vti posse creditorē, omnesque exceptiones, & defensiones proponere, quibus debitor ipse impugnare posset creditū. Vt in exceptione non numeratæ pecuniæ, probat *l.penult.C.de non numerat.pecun.* Mantic. *de tacitis, lib.11. tit.23.n.2.* multis relatis Gaito *de credito, c.4.à n.1756.* & 1827. Acosta *n.99.* vers. *idque clarius,* Hermosill. *in l.9.tit.1.p.5.glof.5.n.22.* & 45. D. Frācisc. Merlin. *cent.1.contr.c.19.n.4.* Et in præscriptionis exceptione, vltra Cācer. *sup.* Acosta *in d.præfat.à nu.69.* & *reg.3.amp.5.n.63.* & *reg.3.lim.3.nu.17.* & 21. Et de exceptione nullitatis aduersus cōtractū *in reg.3.in præfat.n.101.* Potest etiā creditor fideiussorem 25

agentē virtute cessionis repellere, ex eo quòd non opposuerit exceptiones sibi,& principali debitori cōpetentes, idē Acost.*reg.3.amp.2.n.*90. Huius rei ratio reddi potest, quia ius excipiendi regulariter sine cessione transit Berta zolus *claus.29.glos.6.nu.*8. Parlad.*lib.3.diff.36.nu.*8. Cancer.*2.part.c.1.nu.*144. Virgilius *de legitim. personæ in prælud.num.*158. ex aliis nouissimè Franc. Tond *resol. ciuil. cap.29.nu.*5.

26 Ex quo † ipse Tonduttus *cap.45.à num.1.ad* 8. interr, & consuluisse testatur: quòd si ad bona mulieris concursus sit creditorum, possint creditores, qui eam proprio, & priuato nomine obligatam habebant, excipere de nullitate aliarum obligationum, quas ipsa simul cum marito contraxerat, ex eo quòd vltra dotis suæ medietatem læsa, & indotata sit, quamuis ipsa mulier similem nullitatem non opponeret, neque animum suum declararet Gratianus 4.*tom. discept.*691. *à num.*15. *&* 24.

27 Hæc verò † an procedant in exceptione, & beneficio donatori competenti, vt conueniri non possit vltra quàm facere possit? Anque beneficio ei competenti, nè egeat se iubare possit creditor posterior, aduersus donatarium debitoris sui anteriorem? dubium non leue est. Cuius resolutio exposcit, vt videamus prius, an creditor posterior ex causa onerosa, sit præferendus in concursu ad bona debitoris, creditori anteriori ex causa lucratiua, veluti ex donatione. Cuius articuli disputationem licèt libens susciperem; tamen nè quæ ab aliis copiosè dicta sunt repetamus, referam tantùm interpretes, qui nouitèr, & doctè quæstionem hanc ad partes agitarunt; pro vnaque, & altera sententia videndus doctus Noguerol *allegat.*14.*à num.*68. vltra laudatos ab eo, Paschalis *de viribus patriæ potestatis, 2.part.cap.9.numer.*45. qui pro vtraque sententia multos refert, & cogitandum relinquit, latissimè Antoninus Amato 2.*tom.resolut.*26. *per totam.* Rodriguez *de concursu credit. part.2.artic.1. à num.*19. Hermosilla *in l.4.tit.4.part.5.glos.2. à nu.*5. omnium latissimè Gairo *de credito cap.4.quæsit.11.à num.*1235.*ad* 1296. & in secunda editione longè latiùs contra Romrum *in appendic. ad dict. quæsit.11. ad num.*1235. *resolut.1. cum sequentib.* & contra Garleual. *in addit. ad cap.4.quæsit.*11. versic. *extenditur principaliter,* quem sequitur D. Franc. Merlin. *centur.2.controu. cap.*19. *per totum,* Acosta *de priuileg. credit. reg.*1. *ampl.4.à num.*30. *&* *reg.3. ampl.*25. *num.*73. Ex quibus verissimè resolues donatarium cum hypotheca, vel constituto, creditori posteriori ex causâ onerosa præferendum esse.

Qua admissa † sententia, subintrat dubium, an creditor posterior ex causa onerosa, possit aduersus donatarium ex causa lucratiua agētem, ex persona debitoris excipere, quod donans (communisque debitor) non debeat vltraquàm facere possit cōueniri, deducto eo nè egeat: vt eo modo creditor posterior potior remaneat, sibique ex bonis, quæ donās huius exceptionis beneficio retinet, satisfiat. 28
Qua in re Cumanus existimauit, creditores eo beneficio vti posse: cuius præcipuum fundamentum est, text. *in l. si suo, C. de non numerat. pecunia,* quē sequitur Rouitus *decis.*48. *à num.*21. Contra tamen sentit, & concludentibus fundamentis probat Gaito *vbi supra,* præcipuè *in appendic. part.2. resol.2. per tot. &* *part.3. resol.1. per tot.* vbi latè contrariis satisfacit, & ostēdit beneficium hoc personale esse, quod in creditorem, vel cessionarium nō trāsit, sequitur Merlin. *dict. cap.*19 apud quos latissimè disputatū inuenies. Et de priuilegio nè quis conueniatur vltra quàm facere possit, & quibus cōperat, & quod sit personale, videndi Cyriac. *lib.1. cont.5. à nu.*175. Tonduttus *resol. ciuil. q.71. n.*20. latissimè Hunnius *in encyclop. iur.2.p.tit.29. per tot.*

Ius

29 Ius† tamen agendi, an in creditores transeat, quandò debitor cessit bonis, vel fecit concursum, dubitat Acosta vbi proximè *nu.96. vers. tàm etiã,* qui asserit debitoris personam in concursu considerabilem non esse, cùm creditoribus propalare, & relinquere teneatur omnia bona, sub quibus iura & actiones includuntur, quas si cedere recuset, officio iudicis ad cedendum compellitur.

30 Ego vero † existimarem, concursu legitimè facto, creditores, & administratorem bonorum omnes actiones debitori competẽtes absque vlla cessione exercere posse, quia ex quò cõcursum fecit debitor, omnes actiones, & iura sua cessisse videtur, *l.2. §. quæque*, ibi: *Eisque actiones, & in eos vtiles competunt, D. de curat. bonis dando,* diximus sup. *tit.1. q.1.* Quòd tamen cum ipso Acosta, *nu.102.* limitarem, quandò ius quod creditores intenderẽt exercere, ex animo tãtùm, & personã debitoris penderet, veluti ius petendæ, & declarandæ caducitatis ob non solutum canonem: nam cùm ius hoc personæ domini directi cohæreat, adeoque personale sit, vt neque transeat in heredes, neque contra heredes emphyteutæ Arim. Tepat. *tit. 377. e. cap.5. vers. emphyteuta cessans,* & vers. *quod dicitur,* Cancerius *3. part. c. 21. nu.256.* latè Horat. Carpan. *ad stat. Mediol. 2. tom. cap. 409. à nu. 165.* Camill. Borrell. *in sum. decis. 1. tom. titul. 33. nu. 157.* Noalis *de transmissione casu 48.* (qui intelligit dummodo dominus scient, & potuerit caducitatẽ declarare, non al. às) Virgilius *de legitimat. personæ in præludio, n. 162.* in creditores sine cessione nõ transibit: quicquid contrarium ex Paulo de Castro sentiat Tondutus *resol. ciuil. c. 45. n. 7.* vide infrà *quæst. 7. à num. 24.*

31 Ex quibus † iam nostræ quæstionis veram resolutionem accipies, verissimèque resolues, ius excipiẽdi sine cessione ad creditorem transire, nisi personalissima exceptio sit, qualis est beneficij illius, nè quis vltrà quã facere possit conueniatur. At verò quoad ius agendi, si debitor concursum bonorũ fecit, eius creditores actiones absque cessione exercere poterũt, nisi personales sint, sing. tex. *in auth. vt exactione instãte dotis, coll. 7. nouell. 71. in princip.* ibi: *Non enim dedimus dudum, & damus hoc priuilegiũ, aut heredibus, aut creditoribus,* cuius meminit Rodrig. *de concurs. 1. p. n. 17.* Menoch. *lib. 4. præsump. 189. n. 148.* vers. *primo textus,* Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. q. 23.* Acosta *de priuileg. credit. prælud. 2. nu. 25.* vel ex debitoris volũtate, & declaratione penderent, qualis est ius illud petendæ, & declarandæ caducitatis. Sin verò debitor concursum nõ fecisset, neque cessisset bonis, creditores cessione indigebunt, ad quam faciẽdam debitorem cõpellere poterũt. Si tamẽ debitor absens esset, vel cedere recusaret poterũt creditores, sine cessione eius iura, & actiones exercere.

Et huic nostræ resolutioni conuenerit, quod nemine relato refert Mesa *lib. 1. var. resol. c. 49. nu. 27.* scilicèt creditorẽ non posse exercere pactum de retrouendẽdo debitori suo competens absque cessione. Et licèt Cutell. relatus sup. *n. 2.* ex Rodrig. & Mastrill. sentiat, creditorẽ vti posse pacto de retrouẽdẽdo debitori suo cõpetenti, sequitur nouissimè Merlin. *d. tract. de pignor. lib. 2. q. 31.* eorũ opinio mihi displicet, nisi prout ipse Merlin. asserit, debitor mortuus esset, vel abesset: aliàs enim verius est, cessionẽ esse necessariã. Similitèr & ad hanc nostrã distinctionẽ, & resolutionẽ reducendus est, idẽ Merlin. *d. lib. 2. q. 29. & lib. 3. q. 73. n. 50.* vbi probat facultates & iura, quæ cõpetunt debitoribus, communia esse eorũ creditoribus, posseq; ad suũ cõmodũ ex personis debitorũ vtiles eorũ actiones exercere: id namque intelligendũ est, factã per debitores cessione; vel vbi cessionẽ facere recusarent, aut abessent. In eo tamen assentior Merlino quatenus dictis locis cre- 32

ditori ex persona debitoris sui ius excipiendi, & retinēdi sine cessione cōcedit.

SVMMARIVM.

1 *Creditor personalis debitorem debitoris sui sine cessione conuenire non potest.*

2 *Bona illata per conductorem in domum, vel prædium vrbanum conductum, tacitè obligata manent pro pensione.*

3 *Idem obseruatur in inuectis, & illatis per secundum conductorē, qui à primo conduxit.*

4 *Dominus prædij locati non potest agere actione personali sine cessione aduersus eum, qui à primo conductore subconduxit, nisi in subsidiū.*

5 *Creditor personalis debitoris calamitosi, potest conuenire debitoris debitorem sine cessione, vel eum compellere ad cedendum.*

6 *Reprobatur assertio* D. Petri Noguerol.

7 *Personalis creditor vt debitoris debitorem possit sine cessione conuenire, quæ interuenire debeant.* & numer. sequent.

8 *Requiritur primò, quòd principalis sit condemnatus.*

9 *Secundò requiritur, excussio in bonis principalis debitoris; sed alij contrà distinguendo resoluitur.*

Nomina debitorum in executione capi non possunt, nisi in aliorum bonorum subsidium.

10 *Requiritur tertiò, vt debitoris debitor fateatur debitum.*

11 *Executor executorialium ad quantitatem, quandò possit exequi debitorem debitoris sui.*

Laudatur D.D. Francisc. Salgado & Somoza, *Regius Senator.*

12 *Debitor debitoris, an possit petere remissionem ad suum iudicem; an verò respondere teneatur coram iudice executore?* cum n. sequentib.

14 *Aliud & quartum requisitum vt creditor exigat à debitore debitoris: scilicet, vt prius missio in eo nomine fiat.*

15 *Creditor agens contra debitorem debitoris, non alitèr agere potest, quā ipse debitor principalis posset: idē in fisco creditore procedit.*

16 *Prosequitur dubium, an coram eodem iudice, qui exequitur debitorem, eius debitor se defendere teneatur? & distinguendo resoluitur, & comprobatur vsque* ad numer. 23.

18 *Sententia lata contra debitorē, exequitur contra depositarium, vel cōmodatarium bonorum eius.*

19 *Sententia lata per iudicem laicum, vbi exequi potest contra clericū, an compulsio debeat fieri per sæcularē iudicē, vel per Ecclesiasticū?*

20 *Expenditur* l. 3. C. quandò fiscus, vel priuatus.

21 *Quid intersit, quòd constet de debito per confessionem debitoris; aut per instrumentum?*

22 *Executio sententiæ latæ per iudicē ordinarium, an possit exequi contra debitorem debitoris exemptum à potestate ordinaria.*

23 *Creditor si conueniat debitorem debitoris sui, non poterit differre solutionem, ex eo quòd instrumentum quod est apud creditorem sibi non traditur: et quomodò ei consulendum sit.*

24 *Creditor hypothecarius an possit agere sine cessione contra debitorem debitoris, cuius nomen habet specialitèr, vel generalitèr obligatū,* cum num. sequent.

25 *Nomina debitorū pignori dari possunt; et sub generali bonorum obligatione veniunt.*

26 *Reprobatur* Ioan. Baptist. Thoro.

27 *Actionem personalem contra debitorem habere non potest, nisi qui cū eo contraxit.*

28 *Ex pignoris datione dominium non transfertur, sed tantùm pignoris distra-*

distrahendi facultas.
29 *Ex nominis venditione, aut in solutum datione, nihil aliud acquiritur, quàm vtilis actio ad exigendū debitorem.*
30 *Mulier pro repetenda dote non potest agere actione personali contra mariti debitores.*
31 *Creditor vt agere possit contra nomē debitoris, requiritur vt non solùm sit pignori obligatum, sed etiā cessum.*
32 *Ex nominis pignore, vtilis contra debitorem eius quæritur actio creditori.*
33 *Chirographarius creditor aduersus debitorem debitoris vtilem actionem non habet.*
34 *Creditor, cui nomen fuit obligatum, eandem actionem habet contra eius debitorem, quam haberet nominis emptor.*
35 *Creditor & debitor si concurrant ad executionem nominis obligati, quis præferatur?*
36 *Creditorē vtilē actionē habere aduersus debitorē, cuius nomen fuit expressè, vel tacitè obligatum, etiam sine citatione, aut excussione debitoris principalis, qui sentiant.*
37 *Discrimen assignatur inter pignus nominis, & alterius rei corporalis.*
Ex pignore nominis, transfertur in creditorem ius vtile, quod est velut quædam cessio.
38 *Creditor aduersus debitorem nominis obligati, neque personali actione, neque executiuè agere posse, in praxi verius defenditur.*
39 *Vtilis actio creditori aduersus debitorem nominis obligati, eo casu competere posset, quo instrumentū traditum ei fuisset.*
40 *Intelligitur* l. nomē, C. quæ res pignori.
41 *Reprobatur opinio* Ant. Fabri.
42 *Agitur de interpretatione* l. heredem, C. de heredit. actionib. & *reiicitur intellectus* Baldi.
43 *Reiicitur altera interpretatio* Anton. Fabri *ad eam legem, & eius vera ratio assignatur.*
44 *Resolutio quæstionis.*
45 *Fiscus creditor ex contractu, vel ex delicto an possit conuenire debitorem debitoris?*

QVÆSTIO. IV.

Creditor an possit conuenire debitorē debitoris sui absque cessione? Vbi varia iura explicantur, & interpretum placita recensentur.

Præsens quæstio proxima est superiori, quā apud meliores notæ interpretes, tā practicos, quàm theoricos summè controuersam inuenio, qui adeò variè, & obscurè loquuntur, vt percipi non possit quando creditor debitorem debitoris sui sine cessione possit conuenire: quod vt qua possim claritate explicē. Primùm de creditoribus personalibus: deindè de creditoribus hypothecariis: vltimòque de Fisco loquar.

Circa † personalem creditorem, apud omnes constat, sine cessione debitorem debitoris sui non posse conuenire; *l. penult. C. de nouation.* ibi: *Alioquì aduersus eum experiri pro chirographario debitore tuo frustra conaris*, Arism. Tepat. *tit.* 519. *cap.* 5. vers. *aduersus debitorem*, Iacobus Cuiacius *ad l.* 3. *C. de oblig. & actionib.* Anton. Faber *de error. prag. decad.* 5. *error.* 10. *in fine*, ex *l. heredem, C. de hered. vel action. vendit.* idem Faber *in rationali ad l. si conuenerit, D. de pignorat. act. lit. A circa finem.* 1

Inde † est, vt licèt dominus domus conducta, alteriusvè vrbani prædij, 2

dij. non solùm bona illata, & inuecta per conductorẽ obligata habeat pro pensione, *l. certi iuris, C. de locato, l. itē quia, D. de pactis, l. 5. tit. 18. p. 5.* multis relatis Acosta *de priuileg. credit. regul. 3. ampl. 3. à nu. 1. & per tot.* Forcatulus *dialog. 17.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de locato resol. 5.* D. Pichard. *in §. item Seruiana, Instit. de actionib.* Mendoza *de pactis lib. 2. cap. 4. nu. 17.*

3 Sed † etiam inuecta, & illata per secundum eiusdem prædij vrbani conductorem, qui à primo conduxit, *l. solutum, §. solutum, D. de pignorat. action.* Acosta *dict. ampl. 3. à num. 23.* cui addo Zeuall. *commun. quæst. 202.* Noguerol *allegat. 1. à num. 84.* Iul. Paccium *cent. 5. quæst. 19.* Tamen † dominus actio-

4 ne personali secundum conductorem ad pensionis sibi debitæ solutionem compellere, neque conuenire nõ poterit, Iulius Cæsar Glusianus *in tractatu de bonis in solutum dandis libr. 2. c. 15. num. 476.* nisi in subsidium primo conductore excusso, vt resoluit Iacob Cancer. *1. part. var. cap. 14. nu. 3.*

5 Hæc † tamen limitabis, in creditore debitoris calamitosi, qui belli infortunia fuit passus, qui indistinctè siue chirographarius siue hypothecarius creditor sit, poterit huiusmodi debitorem ad cedendum actiones suas compellere; vel sine cessione, siue adsit, vel absit debitor, aduersus debitores eius experiri, *authent. nè quis cogatur bonis cedere. nouell. 135. in fin.* vbi Mathias Stephan. *nu. 9. & 10.* & Iacobus Cuiacius in fine, qui asserit, creditoribus pro extremo subsidio licere bona debitorum conquirere, & vindicare, conuenireque debitores debitoris, explicat latè Mancius *in patrocin. debitor, decad. 2. quæst. 2. à numer. 44. ad 83.*

6 Ex † qua verissima doctrina, seu principio, colliges non rectè scripsisse doctum sanè virum, & Primarium aduocatum Noguerol *alleg. 35. à nu. 17.* dùm asserit, creditorem personalem contra debitorem debitoris sui actionem dirigere posse, si concurrat, quòd debitor debitoris fateatur debitum; et quòd creditor in sui fauorem condemnatum habeat debitorem; vel saltim quòd contra eum publicũ habeat instrumentum. Hæc enim assertio vera non est, neque vllus vnquàm dixit, creditorem personalem, qui debitorẽ suum condẽnatum nõ habet, aduersus debitorẽ eius posse experiri. Et re verâ Noguerol terminos confundit, vt ex Surdo relato apparet: nam Surdus *num. 27.* tantùm probat, creditorem si condemnatum habeat debitorẽ, cui alius debitor est, vel ex instrumento, aut sententiâ, posse aduersus hunc debitorem debitoris sui agere, quamuis ipse secundus debitor inficiaretur debitum: non verò asserit Surdus, creditorem, qui publicum habet instrumentum, posse debitorem debitoris cõuenire, si debitum fateatur; tametsi condemnatio, & sententia aduersus principalem debitorem non præcesserit. Quare cautè legendus est etiam Ludouic. Postius *post tract. de manutentione decis. 247. num. 13.* qui indistinctè probat, stante debitoris inopiâ posse creditorem viam executiuam, quam aduersus debitorẽ habebat, cõtra debitorem debitoris sui exercere.

Conuincitur † etiam ex eo Noguerol, quia vt ex principio, *num. 27.* cõstat, ipse loquitur de creditore personali; cuius respectu procedunt requisita, *l. à Diuo Pio, §. sic quoque, D. de re iudicata, & l. 1. & 2. C. quandò fiscus, vel priuat.* Qui vt conuenire valeat sine cessione debitorem debitoris, quæ necessaria sint, non satis liquet. Pro cuius rei perfecta resolutione, & eorum quę inuoluitè retulit Noguerol. aduerto, creditorem personalem debitorẽ debitoris posse cõuenire, si in causam iudicati nomen eius sit captum, vt rectè obseruat Iacobus Cuiacius *ad dict. l. 3. C. de actionib. & obligationib.* Rodericus Suarez *in l. post rem indicatã, quæst. 2.* Parlad. *rer. quot. 2. part. c. fin. 5. part, §. 3. nu. 43.* cum aliis statim referen- 7

ferendis; sed hoc non simpliciter, & vbique procedit, sed vbi sequentia concurrunt.

8 Et primò † necessarium est vt creditori personali ius hoc concedamus: quòd principalis debitor condemnatus sit, agnoscit Gutierrez *de gauell. q. quæst.* 164, *nu.* 18. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. resol. tit. de solutionib. resol.* 16. *num.* 1. Petr. Surdus *consf.* 4. *nu.* 26. versl. *prædictis sic*, ex Farin. Asinio, & Pacifico, Thoro 3. *p. comp. decis.* verb. *creditor agere an possit*, Posthius statum referedus, Cyriac. *lib.* 3. *cōt.* 44. *a n.* 66.

9 Secundo † requiritur vt principalis debitor sit excussus, & soluendo nō esse appareat, *l.* 2. *C. quando Fiscus, vel priuat.* vbi communiter Doctores, Trentacinq. *dict. num.* 1. Thoro, *vbi proximè*, Altaro *de officio Fiscalis*, *glos.* 16. *priuileg.* 4. *nu.* 32. quod quoad excussionem, sine difficultate non est: quia controuersium inuenio, an excussio sit necessaria: vt constat ex latè traditis à Surdo *dict. consf.* 4. *à num.* 32. Posthio *decis.* 338. *num.* 2. *&* 3. Tamen ego in hoc articulo distinguendum censeo, inter pignus nominis iudiciale; & cōuentionale: nàm debitor cuius nomē pignoris loco in executionem iudicati capitur, habet exceptionem ordinis, & excussionis, quandò alia condemnati bona sunt, mobilia aut immobilia, quæ sine aliqua controuersia capi, & distrahi possunt: quia certum est nomina debitorum non obligata, in executione capi non posse, nisi aliis bonis non existentibus, *dict. l. à Diuo Pio*, §. *sic quoque*, Parlador. *dict.* 5. *part.* §. 3. *num.* 43. Rodriguez *de executione*, *cap.* 5. *num.* 76. Hieron. de Leon *decis.* 163. *num.* 1. Mancius *in patrocin. debitor, decad.* 44. *à num.* 52. *&* *decad.* 2. *quæst.* 2. *nu.* 76. elegantèr Anton. Faber *lib.* 8. *coniect. cap.* 7. *& in rationali ad leg. si conuenerit*, *D. de pignerat. actione*, qui in indiuiduo distinguit, inter pignus nominis conuentionale, & iudiciale: eandem distinctionem sequitur *in C. ad tit. quādò Fiscus, vel priuatus, defin.* 2. Is verò cuius nomen expressa cōuentione pignori datum est, si conueniatur, exceptione nō factæ excussionis se iubare non poterit, Bald. *consf.* 25. *lib.* 4. Anton. Faber *sup. & decad.* 5. *error.* 10. Surdus ita intelligendus *dict. consf.* 4. *à n.* 32. Rodriguez *de executione, cap.* 4. *num.* 54. plenissimè Gaito *de credito cap.* 4. *à n.* 369. latè Scaccia *de cōmert.* §. 2. *glos.* 5. *à num.* 417. videndi Trentacinq. *tit. de solutionib. resol.* 29. Ioan. Andreas Dornsperg. *syntag. iuris libr.* 2. *part.* 1. *cap.* 28. versl. *secundo quando*, qui inter hypothecam rerum corporalium, & nominis debitoris, elegans discrimen constituunt, Hieron. de Leon *dict. decis.* 163. *à num.* 8.

Tertiò † requiritur, quòd debitoris debitor debitum fateatur, *l. si debitum*, vbi Bart. & Bald. *C. quandò Fiscus, vel priuat. l. à Diuo Pio*, §. *sed vtrum*, *D. de re iudicata*, Trentacinq. Surd. Parlador. Thoro, Anton. Faber, & Cuiacius sup. quibus addo Hermosillam *in l.* 52. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 7. *num.* 50. Franc. Tondut. *quæst. & resol. ciuil. cap.* 56. *num.* 13. *&* 14. D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 8. *à nu.* 247. *& de retentione Bullar.* 2. *part. c.* 28. *à num.* 1. qui latè, & doctè prosequitur. Quæ requisita recenset Rota apud Farinacium 2. *part. decis.* 270. *nu.* 2. 10

Quibus † locis elegantèr ostendit doctissimus dominus D. Franc. Salgado, eo casu executorem executorialium expeditarum ad quantitatem; posse exequi debitorem eius, contra quem ad executionem proceditur: si debitor confessus esset se debere quātitatem; vel si ad eam per instrumentū guarentigium obnoxius, & obligatus appareret; vel à suo creditore per rē iudicatā victus, & condemnatus existeret, Posthius *dict. decis.* 338. vbi *à nu.* 3. asserit, sufficere vt de debito cōstet per apocham trino teste munitam: nā si per confessionem, vel sententiam in rem iudicatam transactam, vel per publicum, & guarentigium instrumentū 11

de de-

de debito constet, ipseque debitor inficietur debitum, executoris potestas nulla erit, causamque & debiti liquidationem remittere tenebitur ad iudicem ordinarium, vt coram eo debitum probetur: aliterque sentientem Surdum maturo iudicio, & verissimè refellit.

12 His † igitur concurrentibus agnoscit Salgado, quem sequitur Noguerol *dict. alleg.* 35. *a num.* 17. *& allegat.* 40 *num.* 67. posse executorem, qui iudicatum exequitur, absque vllius excessus reatu exigere à debitore debitoris quod ipse debet; debitoremque si fortè pro obtinenda remissione causæ ad suum iudicem ordinariũ, ad Regiam Cancellariam per viam violentiæ recurrat, audiri non debere: quia quantitas quæ his interuenientibus apud debitorem debitoris est, consideratur, acsi in potestate creditoris cõdemnati esset.

13 Sed † licèt hæc grauissimi viri doctrina, & distinctio, in ea parte quæ habet, causam iudici ordinario remittẽdam fore, vbi debitor debitum nõ fatetur; vel de eo per rem iudicatã, vel instrumentum non apparet, verissima sit, vt agnoscunt etiam Ant. Faber, & Cuiacius sup. iurisque apertis testimonis comprobetur, qualia sunt *l. a Diuo Pio*, §. *si quoque*, *D. de re iudicat.* *l. si in causa*, *C. quando Fiscus, vel priuatus*, *l.* 3. *C. eõdem titulo*, *authent. de collatorib.* §. *eas autem*, vers. *si autem aliquis*, *collat.* 9. Tamen dùm probat, iudicem executorem debitorem debitoris ad solutionem posse compellere, quin causæ, & viæ executiuæ remissionem ad suum iudicem petere valeat, non sine difficultate est.

14 Nam † vltra prædicta requisita, vt creditor debitorem debitoris possit conuenire, reperio aliud etiam desideraste Alexandrum Trentacinq. *d. resol.* 16, *num.* 1. vers. *secundo declaratur*, scilicèt vt prius fiat missio in ipso nomine, antequam exigi possit: quod his verbis profitetur hic auctor: *Licèt autẽ dictũ fuerit, tria tantũ requisita necessaria esse, tamẽ debet adesse quartũ requisitum, quod prius fiat missio in ipso nomine, antequam ipsum nomen possit exigi: cum hæc sit forma tradita, in d. l. a Diuo Pio.* Quæ Trentacinq. traditio iure nostro Regio non leuitèr adstruitur, *ex l.* 2. *tit.* 27. *part.* 3. ibi: *E que todo esto non cumpliesse, deben entregar al vencedor de las debdas manifiestas, que deben al vencido, fasta que se cumpla la quantia de la sentencia.* Priusque nominis addictionem debere præcedere sentire videtur Parlador. *dict.* §. 3. *nu.* 43. vers. *sed & nomine.* Cui sententiæ apertius se subscribit Hermosilla *in l.* 52. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 7. *num.* 49. ibi: *Si in nominibus debitorum executio fiat, post addictionem, & adiudicationem creditori de eis factam, creditor cõtra eos executiue agere poterit, si creditori eorum, ius exequendi competebat.*

Post † nominis addictionem, & adiudicationem ab executore factã, videtur ipsum ampliùs cõtra debitorem nominis procedere nõ posse, sed apud suum iudicem ordinarium conueniendum esse per creditorem, cui nomẽ fuit adiudicatum. Quia licèt in causam iudicati nomen debitoris capi receptum sit, hoc ita fieri debet, vt debitoris debitor ex ea capione, vel executione non lædatur, Anton. Faber *in suo C. lib.* 4. *tit.* 10. *defin.* 6. ideòque dici solet, creditorem, qui experitur contra debitorem debitoris, non alitèr, aliàue forma agere posse, quã ipse debitor principalis agere deberet, vt rectè obseruat Iacob. Cancer. 2. *part. var. cap.* 3. *a num.* 137. ibi: *Creditorem non posse plus iuris habere, vi tute suæ obligationis, in exigendo debitore debitoris sui, quam habet debitor suus illorum creditor*, conducit elegantè. Gutierrez *de gauell. quæst.* 164. *a num.* 8. qui asserit, Fiscum licèt aduersus debitorem gauellarum agat summatim, & executiuè, eumque per carcerem, & alias pœnas possit ad solutionem vrgere, eo tamẽ iure vti non posse, si aduersus 15

uersus debitorem debitoris experiatur, quem suis remediis, & priuilegiis Fiscalibus non poterit conuenire, sed iure ordinario, quemadmodùm eius debitor agere poterat.

16 Quæ † apertè suadent, causam siue ordinariam, siue executiuam, ad forũ subdebitoris esse remittendam, quia si debitor cõdemnatus ageret, forum rei necessariò sequi deberet: et non est cur eius creditori plus iuris tribuamus. Pro quo fortiter facit, quia si creditor clerici cederet aduersus eum actionem, vel eam daret in solutũ creditori suo, nulli dubium est, clericum non nisi coram suo Ecclesiastico iudice esse conueniendum, vt suo loco dicam: ergo cessio tacita, & vtilis actio, quæ aduersus clericum competit pro exactione nominis in causam iudicati capti, non debet maioris efficaciæ esse, quàm expressa: nullaque cõgrua ratio reddi potest, cur clericus, vel alter, qui fori priuilegium habet, à creditore suo conuentus, fori priuilegium amitterre debeat.

17 Quapropter † pro vera huius articuli resolutione, ego vltra omnes distinguendum putarem: an debitor nominis fateatur debitum, seque debitorem agnoscat; an vero se nihil debere asserat, etsi de debito per sententiam, aut instrumentum constet, quia se iam soluisse, vel alia exceptione tutum esse prætendit. Nam primo casu quo debitor debitum agnoscit, eiusque sequestrationem iuste patitur, existimarem per executorem ad eius solutionem posse compelli, quasi videatur eo casu pecuniam in potestate creditoris esse; debitorque quasi eius depositarius reputatur. Et † quemadmodùm

18 sententia lata contra debitorem, cõtra eius depositarium in pecuniaquæ apud eum est, exequitur, Parlador. *d. §. 3. num. 45.* Rodriguez *de executione, cap. 4. num. 55.* D. Salgado *de reg. protect. dict. cap. 8. num. 256.* nouissimè Mercur. Merlin. *de pignorib. & hypothec. lib. 2. quæst. 84. nu. 128.* Sicut exequitur contra conductorem, vel commodatarium rei cõdemnati, Salgado *dict. cap. 8. nu. à n. 12.* D. Valenzuela *cons. 116. num. 16.* Ita etiam directè exequi poterit sententia contra debitorem, qui se talem esse fatetur, eumque poterit executor ad solutionẽ per iuris remedia cõpellere, perindè ac si res penes condemnatum esset. Quo sensu accipiendus est D. Salgado, & Noguerol sup. post hæc visus Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 1. num. 8. & disp. 6. num. 4.* Sed † an eo

19 casu compulsionem possit facere iudex laicus aduersus clericum, decidere poteris ex traditis per Zeuallos *de cognit. per viam violentiæ 2. part. cap. 76.* Carpium *de executorib. testam. 3. p. cap. 10. à num. 36.* D. Velam *dissert. 45. à num. 91.* D. Salgad. *dict. 4. part. cap. 14. à num. 89. & de retentione Bullar. 2. part. cap. 29. num. 16. & 17.* doctus Parexa *2. tom. de edit. instrum. tit. 6. resol. 9. per totam.* In alio verò casu quandò et si de debito constat, tamen debitor se nihil debere asserit: quia exceptione aliquã se tutum esse prætendit; veriùs puto executoris nullas esse partes, vt compellat debitorẽ ad solutionem, sed coram suo iudice ordinario causa, & exceptio discutienda veniet.

20 Quæ † verissima distinctio expressè probatur *ex l. 3. C. quandò Fiscus, vel priuatus,* ibi: *si debitum non inficiatur hi, quos obnoxios debitoribus Fisci esse proponis, potest videri non esse iniquum quod desideras, vt ad solutionem per officium procuratoris (Fisci) compellantur: nam si quæstio aliqua refertur, id concedi non oportere, etiam ipse perspicis.* Nescio quid aptiùs ad rem nostram: nam in prima parte textus, vbi debitor se debitorem esse fatetur, executorem, procuratoremque Fisci eum compellere posse asseritur. In secunda verò parte, procuratori Fisci compulsio & exactio interdicitur, si quælibet questio, vel inficiatio per debitorem referatur.

Nec

21 Nec † turbat hanc nostram sententiam argumentum illud, quod paria sunt constare de debito per partis cōfessionem, vel per instrumentum, aut rem iudicatam: quia re vera hæc multum differunt: nam vbi debitor patitur seu consentit, vt nomen quod ipse debet pignori capiatur, ex ciusque consensu, & declaratione, pecunia (vt fieri solet) apud eum sequestratur, & præcipitur vt nulli alij, nisi ex mandato iudicis exequentis soluat: nullā in posterùm exceptione se poterit iubare: iusteque per carcerem, & aliis remedijs compellitur ad solutionē (vulgo *por mandamento de apremio*:) at verò quamuis de debito constet, per instrumentum, vel sententiam; tamen si debitor se soluisse, vel alia ex causa se non debere excipiat, id causæ cognitionem requirit, quæ ad viæ executiuæ terminos, & decem dies executionis per suum iudicem faciendæ, debet referman.

22 Iuxta † quam distinctionem, si casus occurreret consulerem & iudicarem, tàm vbi de excessu iudicis executoris ageretur, quàm vbi ad Regium Senatum traheretur processus, quasi ex cognitione iudicis executoris prima instantia iudici ordinario debita iuxta Trident. decretum *Sess. 24. cap. 20.* percuteretur, & offenderetur. An vero executio sententiæ latæ per ordinarium iudicem contra debitorē, possit exequi contra debitoris debitores exemptos à iurisdictione ordinaria? Cochier (posthæc scripta visus) *de iurisdictione in exemptos tom. 2. part. 2. quæst. 41. cum sequent.*

23 Illud † hìc aduerto, quòd vbi nomen debitoris legitimè in causam iudicati capitur, non potest debitor eo prætextu solutionem differre, quòd instrumentum debiti, & obligationis suæ, quæ apud creditorem suum est, sibi tradatur, nè fortè per creditorem posteà molestetur: Nam satis eius indemnitati prospicitur, si pronunciet iudex, ex eâ solutione se liberum esse, & instrumentum pro cancellato declaret, ac si ipsi creditori soluisset, vt decisum refert Anton. Faber *in C. lib. 4. tit. 10. defin. 6.* Et ex *l. 2. C. quādo Fiscus, vel priuatus*, in eisdem terminis probat Mancius *in patrocin. debitor. decad. 2. quæst. 2. à num. 73.* vbi concludit his verbis, *quo in casu securè debitor debitoris soluere, & pecunias in manibus iustitiæ, vel Curiæ deponere, sicq; liberari potest, secundum Bart. &c.*

Diximus † de creditore personali, videamus de hypothecario, qualiterque is contra debitorē debitoris sui experiatur, quandò nomē debitoris generalitèr, vel specialitèr, tacitè vel expressè pignori fuit obligatum: quæ inspectio superiorem longe superat difficultate, & subtilitate. Pro cuius resolutione interpretes in primis illud iactant, quod & nos agnoscimus; debitorum † nomina non solùm specialitèr posse obligari, sed in generali bonorum obligatione venire, *l. nomē 4. C. quæ res pignor. l. si conuenerit, D. pignorat. actione, l. si conuenerit, D. de pignoribus, l. postquam 7. C. de hæred. vel action. vendit.* docent post antiquos Gasp. Thesaur. *lib. 2. quæst. foreñ. quæst. 2.* Gratianus *discept. 507. num. 1.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. titul. de verbor. obligat. resol. 5.* Hieron. de Leō *lib. 2. decis. 163. à num. 4.* latissimè Gaito *de credito cap. 4. à num. 326.* aliis relatis Noguerol *allegat. 35. nu. 3.* Capycius Latro *decis. 24. num. 25.* Ioan. Baptist. Thoro *3. tom. comp. decis. verbo, creditor agere an possit, infrà princip.* Anton. Faber *de error. prag. decad. 5. error 10.* Donell. *lib. 15. commen. c. 43.* Cuiacius *in l. 3. C. de obligat. & actionibus*, plenissimè Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. in præf. à nu. 60.* vbi an nomina appellatione omniū bonorū mobiliū, & immobiliū cōprehendantur? Et quâ ratione contra stricti iuris rigorem conuentionem de nominis pignore tueatur Prætor, elegantissimè agit Ant. Faber *lib. 8. coniect. cap. 15. & 16.* quem laudat Osuald. *ad Donell.* 24 25

nell. dict. cap. 43. idem Faber *in rationali ad dict. l. si conuenerit.*

26 Qua † in re vt distinctè procedam aduerto, dubium in eo versari, an creditor hypothecarius nullo ex tribus requisitis de quibus supra egimus côcurrente, possit personalem actionem directe intendere aduersus debitorem nominis sibi obligati: nam illis interuenientibus, nulli dubium esse posset, creditori hypothecario actionem competere, quam creditori personali iura concedunt. Quæ prænotare libuit, nè fortè decipiaris ex traditis a Thoro *dict.* verb. *creditor agere*, vbi postquàm creditorem aduersus debitorem nominis obligati agere posse resoluit, ita scribit: *Benè tamen est, quod creditor vt possit agere contra debitorem debitoris sui, tria requirantur. Primò quod talis debitor teneatur ad debitum. Secundò, quod principalis debitor fuerit condemnatus. Tertiò, quod idem principalis debitor fuerit excussus, & non sit soluendo.* Ex quibus verbis hæc requisita etiam in hypothecario creditore requirere videtur, sed non rectè: quia alia res est, creditoris hypothecarii, alia verò creditoris, qui in causam iudicati debitoris sui nomina capit, de quo in *l. 1. & per totum, C. quando Fiscus, vel priuatus*, vt doctè obseruat Cuiacius *ad dict. l. 3. C. de obligationib. & actionib.* prædixerat Bald. *conf.* 25. *lib.* 4. *numer.* 1 ibi: *Tres sunt casus, quando quis vult exigere debitorem debitoris sui, & non habet nomen obligatum, & tunc loquitur, l. in causæ, C. quando Fiscus, vel priuatus.*

27 Quo † animaduerso videamus, an creditor, cui debitoris nomen specialitèr obligatur, personali actione saltim vtili debitorem nominis, compellere possit ad solutionem; an verò hypothecariam tantùm actionem aduersus eû valeat exercere. Huiusmodique creditorem personalis actionis, vtilis neque directæ exercitium non habere, suadetur primò, quia actionem personalem alter habere nô potest aduersus debitorem, quam creditor ipse, vndè aduersus debitoris debitorem nemo agit, nisi cessio, delegatio, vel constitutum interueniat, Cuiacius *vbi proximè*, qua ratione motus Anton. Faber *in rationali ad l. si cônuenerit, D. de pignorat. actione* docet, aduersus debitorem debitoris mei, cû quo non contraxi, nullam mihi actionem posse competere.

Secundo † facit, quòd ex causa pignoris dominium non transferrur, sed tantùm distrahendi pignoris facultas competit; neque enim ex eo, quòd fundum mihi obligatum habeâ, hoc ipso quod obligatus est, mihi acquiritur, & efficitur proprius: ergo ex nominis pignore, distrahendi tantùm facultatem, non vero exigendæ pecuniæ ius creditor habebit: vt rectè notat Anton. Faber *dict. decad.* 5. *error.* 10. *in princip.* Cui non absimilè est, quòd licèt habeam bona debitoris mei obligata, non tamen bona debitoris mei iure mihi debita, vt ex Surdo, Pacit. & Manent. probat Ioan. Baptist. Thoro *vbi proximè.* 28

Tertiò † quia si ex eo solùm quòd nomen debitoris pignori datum sit, liceret creditori aduersus eius debitorem vtili actione experiri, & exigere pecuniam, nô tàm nomen in pignus datum censeretur, quàm venditum, vel datum in solutum: cùm ex nominis venditione, aut datione in solutum, nihil aliud acquiratur, quàm vtilis actio, per quam exigi possit pecunia, *l. nominibus, C. de obligation. & actionibus, l. in solutum* 5. *C. quandò Fiscus, vel priuatus*, Schifordeg. *lib.* 3. *tractat.* 23. *quæst.* 3. quo argumento, in aliam tamen rem, vtitur Anton. Faber *lib.* 8. *coniect. c.* 15. *ante fin.* Aliudque esse in pignus dare, aliud in solutum concedere, optimè Hodierna *ad Surdum decis.* 113. *num.* 11. 29

Quartò † idem comprobat *l. heredem, C. de heredit. action.* vbi mulieri pro dote repetenda actionem perso- 30

personalem contra mariti debitores denegant Imperatores: cùm certum sit, mulierē pro dotis restitutione bona, & actiones mariti obligatas habere, *l. vnica, C. de rei vxoriæ actione, l. assiduis, C. qui potiores in pignor.*

31 Quam † sententiam licèt his non munitam rationibus verissimam esse, contrariamque à iuris ratione abhorrere, testatur Ant. Faber *d. decad. 5. error. 10.* cui accedit Gaitus *de credito c. 4. à num. 367.* quibus addo Hieron. de Leon *lib. 1. decis. 26. per totam*, vbi decisum refert, ex eo quòd census debitor ad eius securitatem alium censum sibi debitum obligauit, simulque cessit actiones, potuisse creditorem contra debitorem debitoris sui executiuè agere: quam sententiam in eisdem terminis sequitur Cencius *de cēsibus quæstion. 67. à num. 59.* qui asserit, quod ad hoc vt creditor census possit exigere reditus à debitore debitoris, non solùm requiritur vt nomen debitoris, seu alter census sit obligatus, sed etiam quòd creditori fuerit assignatus, & cessus pro satisfactione sui crediti, vt notantèr probat hic auctor his verbis: *Ad effectum autem vt quis possit fructus census exigere, non sufficit quòd habeat censum illum pro suo credito obligatum, & hypothecatum, cum per hypothecam non acquirat titulum, neque possessionem rei hypothecatæ, sed tantummodo actionem ad consequendum suum creditum, super illa re, ad text. in §. item seruiana, Institut. de actionib. Negusant. de pignoribus 1. part. numer. 4. quorum auctoritate resoluit Rota coram R. P. D. Manzanedo in illa Romana fructuum dotis de Pauecllis 14. Maij 1623. quæ est post tractat. decis. 336. numer. 2. sed opus est, vt census ille verè, & cum effectu fuerit creditori assignatus, & cessus pro satisfactione sui crediti, qua cessione præcedente vtique illi debentur fructus:* eandem etiam sententiam probauit Anton. de Vallis *tractat. var. lib. 5. quæst. 28.* in idque etiam expendi potest D. Franc. Merlin. *cent. 2. controu. cap. 60. numer. 25.* vbi ex Cyriaco probat, vxorem cui de dotibus plene satisfactum non fuit in bonis mariti, posse contra nomen debitoris ipsius, vtili hypothecaria agere absque aliqua cessione: ex quo videtur, pignoratitio creditori aduersus nomē debitoris hypothecariam tantùm, non verò personalem actionem competere.

Hæc † licèt hanc sententiam indubitatam reddere videantur; tamen contraria quæ pignoratitio creditori vtilem personalem actionem aduersus nomen obligatum, eiusque debitorem concedit, sequentibus adstruitur fundamentis. Primò pro ea expenditur text. *in l. nomen 4. C. quæ res pignor. obl gar. possint.* in quā dissertis verbis asseritur, posse creditorem, cui nomen obligatum est, vtilibus actionibus ad satisfactionem compellere debitorem debitoris, ibi: *Vtilibus actionibus satis tibi facere vsque ad id, quod tibi deberi à creditore eius probaueris compelletur.* Quæ verba necessariò de vtili personali actione, non de hypothecariâ sunt intelligenda: nam per hypothecariam, non posset creditor directè ad soluendum cogere debitorem. 32

Secundò † facit textus *in l. soluere penultim, C. de nouationib. & delegat.* vbi creditori ex eo denegatur, vt possit aduersus debitorem debitoris sui experiri, quia creditor chirographarius erat, Iacob. Cuiacius *lib. 8. obseruat. cap. 19.* quem sequitur Gothofred. *ad dict. l. penultimā, lit. Z.* ergo tacitè hypothecario creditori experiri permittitur contra debitorem debitoris. 33

Tertiò † hanc partem iubat, *l. postquam 7. C. de hered. vel action. vendit.* vbi eadem actio creditori conceditur aduersus debitorem nominis sibi pignorati, quæ competeret nominis emptori: at emptor nominis vtilem personalem 34

malem actionem sine cessione habet, vt dixi sup. & inferius dicam: ergo idē in creditore hypothecario admittendum erit.

35 Quartò † satis expressè hæc sententia fulcitur *ex l. si conuenerit* 18. *D. de pignorat. actione*, vbi creditori, cui nomen debitoris in pignus datum fuit, actio & exactio conceditur: adeò vt si creditor, & debitor ad exigendum concurrant, potior sit causa creditoris: vtilisque actio quæ creditori ex pignore nominis quæritur, directæ quæ apud debitorem manet præferatur.

36 In hanc † posteriorem sententiam, sed non ita exornatam, descendunt verissimam profitentes omnes ferè interpretes tam theorici, quàm practici, innumeros pro ea referunt Arismin. Tepatus *variar. titul.* 501. *de pignoribus, cap.* 18. versic. *nomen*, Alexan. Trentacinq. *libr.* 3. *variar. titul. de solutionibus, resolut.* 29. *à numer.* 5. *&* 8. Gratianus 2. *tom. cap.* 356. *n.* 32. *&* 3. *tom. c.* 509. Giurba *decis.* 87. *n.* 28. Leō *lib.* 2. *dec.* 163. Cyriac. *lib.* 3. *cōtr.* 430. *n.* 1. *&* 8. Thoro *dict.* verb. *creditor agere an possit*. Milanens. *lib.* 2. *decis.* 9. *num.* 90. *&* 127. plenissimè doctus Nognerol *allegat.* 35. *à num.* 1. *& per tot.* Iacob Cancer. 2. *part. var. cap.* 6. *num.* 83. Anton. Faber *in C. titul. de cōpensationib. defin.* 3. nouissimè Mercurialis Merlin. *de pignorib. lib.* 2. *quæst.* 30. qui omnes non solùm loquuntur in creditore, cui nomen specialitèr obligatur, sed in eo cui generalitèr obligata sunt bona debitoris, cuius vtilis actionis exercitiū sine excussione, & citatione principalis debitoris cōcedunt, Cyriacus *lib.* 1. *contr.* 47. *num.* 3. vbi per totam, quòd creditor virtute generalis obligationis bonorum potest agere aduersus nomen debitoris legatum suo debitori, licèt non constet de agnitione illius, dummodo nō appareat de expressa repudiatione. Ex theoricis etiam superiorem sententiā probarunt Iacob Cuiac. *ad dict. l.* 3. *& d. lib.* 8. *obseru. cap.* 19. Donell. *lib.* 15. *comm. c. fin.* Ant. Faber sibi cōtrarius *in rationali ad dict. l. si conuenerit*, ibi: *Sed tantùm vt exemplo eius, qui nomē emit, cui actiones vtiles ex ipsius persona accommodatæ rescripto D. Pij etiā ei cui nomen pignori datum, æquè vtiles actiones accommodari debent, d. l. nomen*: et rursus in vers. *solent autem*, reprehendit eos, qui asserunt, actionem quæ cōpetit aduersus debitorem debitoris, hypothecariam, non verò personalem esse: eandem sententiam sequitur idē Faber *lib.* 8. *coniect. c.* 16. ibi: *In eo autē pignoris huius vtilitas versabitur, quod habiturus sit creditor creditoris vtilem actionem personalem contra debitoris debitorem.* Videas nunc rogo, quā expressis repetitisque verbis hanc sententiam tueatur, & probet Anton. Faber, quam *dict. decad.* 5. *error.* 10. à rectâ iuris ratione aborrere dicit.

Cuius † sententiæ rationem, simulque & discrimen inter pignus nominis, & alterius rei corporalis, post alios assignat Nognerol. *d. alleg.* 35. *nu.* 4. *&* 9. quòd peculiare sit nominis pignus, & diuersum à cæteris hypothecis rerum corporalium: quia earū virtute, constituitur in eis quodam ius reale, cuius ratione possunt creditores hypothecariam aduersus res corporales exercere: at ex pignore nominis, transfertur in creditorem ius vtile, quod est velut cessio debitoris, cuius virtute potest directè creditū exigere, tāquam si à suo debitore specialem cessionē haberet, absque eo quòd sit necessarium, prius cum debitore litem agere: in comprobationem refert Surdum, Gratianum, Sesse, Cyriacū, Cancerium, & Thomatū, quibus addes Ant. Fabrum *in rationali ad d. l. si conuenerit lit. A.* ibi: *Qui debitoris sui nomen pignori dedit, non alia vtique mēte, quàm vt creditori pigneratitio exigere illud liceret, ac proindè agere innecessariam cōsequentiam*, mirè pro hac sententia facit Gratianus *dict. cap.* 507. omninò videndus. 37

38 Anceps † nimis, & dubia redditur huius quæstionis resolutio, & licèt fatear, posteriorem sententiam magis communem esse, imò ab omnibus ferè sine dubio receptam; tamen de eius veritate dubito, & in praxi, neque vidi, neque vnquam audiui fuisse receptam. A iureque, & ratione alienum videtur, vt creditor, cui nomen fuit obligatum, agere posśit personali actione, vel executiuè conuenire debitorem debitoris, cum quo nō contraxit tanto que magis si nomen non specialitèr, sed in generali solū obligatione, & hypotheca fuit comprehensum. Multa enim damna oriri possent ex eo, quòd creditori actionem personalem contra debitoris nomen exercere permitteretur: nàm debitor conuentus, solueret forte debitum, & obligationem, aduersus quam exceptione solutionis, talitatis, vel alia simili se tueri posset debitor principalis. Quapropter in praxi verius dicerem, creditorem aduersus debitorem nominis obligati vtili personali actione directè agere non posse, longèque minus executiuè: siue generalitèr, siue specialitèr, tacitè vel expresśè nomen debitoris obligatū fuisset, nisi simul cum hypotheca nominis, cederetur actio contra debitorem.

39 Et licèt † de iure communi tot iuribus vtilis actio creditori pignoratitio concedatur, tentari tamen posset, prædicta iura intelligenda esse, casu quo nomen, & cautiones debitorum seu chirographa expresśā conuentione tradita fuissent creditori, pignusque propriè idest per traditionem fuisset constitutum, *l. si rem* 9. *§. propriè, D. de pignorat. actione*, Gaito *de credito cap*. 4, *quæsit*. 4. *per totum, à numer*. 33. tunc enim per traditionem chirographi vtilis actio competeret creditori: à quâ interpretatione non aliena sunt verba textus *in dict. l. si cōuenerit, dict. l. postquam*.

40 Neque † obicem faceret *dict. l. nomē*: nàm licèt Imperator in primâ textus parte doceat, nomen quoque debitoris pignori generalitèr, & specialitèr dari posse: tamen secunda pars decisionis ad eum tantùm casum referenda est, quo specialitèr, & expresśè nomen pignoratur, tradito scilicèt instrumento, & chirographo creditori.

Quamuis enim † Antonius Faber in rationali ad *ad d. l. si cōuenerit*, existimet, tradito instrumento nominis, posse creditorem directas actiones exercere, quia ex traditione instrumenti earum exercitium mandatum videtur: tamen in hoc huic doctisśimo viro non assentior: tum quia in *d. l. si conuenerit*, debitor soluens creditori creditoris sui, ipso iure non liberatur, sed ope exceptionis, quod apertè supponit, creditorē vtiles dūtaxat actiones habere: non verò directarum exercitium: nam si has exercuisset, ipso iure debitor consequeretur liberationem, ac si creditori suo solueret, ad tradita per ipsum Fabrum *dict. error*. 10. *&* *dict. cap*. 16. Tum etiam, quia vt suprà latè diximus *titul*. 1. *quæst*. 3. ex traditione instrumenti non semper, & indistinctè actiones mandatæ censentur, sed vbi causa habilis præcesśit traditionem, vnde cùm traditio nominis creditori facta, sui crediti tantùm securitatem respiciat, inde est vt ex ea directæ actiones mādatæ non videantur, sed vtiles dumtaxàt creditori competant. 41

Haud leuitèr † pro illa sententiā, quòd de iure communi creditori hypothecario vtilis non competat actio aduersus debitorem debitoris, facit textus *in dict. l. heredem, C. de heredi actionib.* vbi expresśè denegatur mulieri dotem repetenti, actio personalis contra mariti debitores. Cui etsi variè satis facere intendāt contrariæ sententiæ assertores, & existimauerit Bald. *consf*. 25. *lib*. 4. mulieri in eo textu actionem tantùm de dote contra mariti debitores denegari; nō verò vtilem actionē ex persona mariti; 42

tamen

tamen hæc interpretatio tanto viro digna nõ videtur, quia credibile nõ est, indubitationem vnquam incidere potuisse, an mulieri cõtra mariti debitores actio de dote competeret?

43 Similiter † neque placet alia Anton. Fabri interpretatio *in dict. l. si cõuenerit*, existimantis, ideò mulieri denegatam fuisse actionem personalem, *in dict. l. heredem*, quia eo tempore tacita hypotheca dotium fauore nondum erat inducta, neque vsque ad Iustinianum *in dict. l. vnica, C. de rei vxoriæ action. dict. l. assiduis, C. qui potiores*, vndè nihil mirum est, si vtilis hęc actio ex pignore nominis descendens, mulieri in eo textu non concedatur. Quia quamuis tẽporibus Diocletiani, & Maximiani priuilegium tacitæ hypothecæ dotibus concessum non esset; tamen eo tempore, quo hæc decisio inter alias Codicis fuit compilata tacitam hypothecam pro dotibus mulieres habebant; nihilominus tamen inseri placuit, vt sciretur, tacitam bonorum omnium mariti hypothecam eius virtutis non esse, vt ex eâ competat vtilis personalis actio contra mariti debitores, sed tantùm hypothecaria, vt doctè notat Gothofredus *in dict. l. heredem, lit. K*, ex Cyriaco doctus, & elegans D. Francisc. Merlin. *dict. centur. 2. cap. 60. numer. 25*.

44 Ex quibus † resolues, nullam nominum, & iurium hypothecam specialem, vel generalem; tacitam, vel expressam, tribuere creditori vtilem actionem aduersus debitores debitoris: nisi vbi nomen ipsum pignori datum, & traditum esset creditori: quo casu de iure communi iuxta relatos per Noguerol, & Antonium Fabrum id actum videtur, vt creditor nomen sibi traditum exigere posit vsque ad quantitatem, pro qua pignoratũ fuit: quod licèt de iure communi procedat, in praxi tamen non sine magnâ difficultate obtineri posset.

45 De Fisco † restat agere, quo modo debitores debitoris sui conueniat; tàm pro debito, quod ex contractu, quã pro eo quod ex delicto descendit: quem articulum latè disputarunt Iacobus Cuiacius *ad dict. l. 3. C. de obligationib. & actionib.* Alexand. Trentacinq. *dict. resolut. 16. à numer. 3.* Gutierrez *de gauellis quæstion. 164. à nu. 8. & 18.* Peregrinus, & alij quorum meminit Alfaro *de officio Fiscalis, glos. 6. priuileg. 4. per totum*, ad quos te remitto.

SVMMARIVM.

1 *Legata aliquandò augmentum, aliquandò diminutionem patiuntur.*

2 *Quæstio in tres partes diuiditur.*

3 *Legatorum diminutio propter facultatum defectum.*

4 *Legata speciei, si hereditas soluendo non sit, an diminutionem etiam patiantur? Negatiua sententia refertur.*

Legati speciei dominium rectâ viâ in legatarium transit à die mortis defuncti.

5 *Speciei legatæ periculum, & diminutio ad legatarium spectat; aliud in quantitatis legato.*

6 *Legatum quantitatis an transeat rectâ viâ, & eius dominium in legatarium à morte defuncti.*

7 *Verius est, diminutionem legatorum æquè ad legata speciei, quàm quãtitatis pertinere.*

8 *Legata pia, an etiam diminutionem patiantur: negatiua sententia refertur.*

9 *Dotis legatum diminutioni non subiicitur, & vt æs alienum deducẽdum esse, qui sentiant.*

10 *Libertatis legatum diminutionem non admittit.*

11 *Alimentorum legatum an diminuendum sit?*

12 *Falcidia an sit detrahenda ex legatis*

tis piis?

13 *Legata pia diminuenda etiam esse, alij veriùs dicunt.*

14 *Pro resolutione duplex casus consideratur.*

15 *Legata pia si quis ascendentes, vel descendentes relinquat, si excedãt tertium, vel quintum bonorũ, diminutionem patiuntur.*

Legitima ascendentium, vel descendentium quæ sit de iure nostro Regio?

Funeris impensa, & alia legata gratiosa ex quinto bonorum deducenda sunt, si quis descendentes reliquit.

Deductio tertij, & quinti quomodo facienda est, si legata vires patrimonij ascendunt. remissiuè.

16 *Fiscus, vel parens non potest vltra quintum, vel tertium legare, etiã ad exonerationem conscientiæ, vel pro malè ablatis, quamuis confessio, aut declaratio iurata esset. Et quid in foro conscientiæ, si esset verosimilis*, num. 18.

17 *Libertatis fauore multa contra iuris regulas recepta.*

Libertatis legatum filiorum legitimam non offendit.

19 *Legata pia respectu legatariorum inter se diminutionem patiuntur, patre, aut filio instituto.*

20 *Limitatur nisi ex qualitate legati, coniectura eliceretur contrariæ voluntatis.*

Legatum pro exoneratione conscientiæ licèt legitimam ascendentis, vel descendentis non offendat; tamen respectu aliorum legatorum integrè solui debet.

21 *Legatũ pro exoneratione conscientiæ, & pro maleablatis multa specialia habet.*

22 *Legatum pro dote mulieri extraneæ factum, diminutionem sicut alia legata recipit: secùs si filiæ sit relictum.*

23 *Herede extraneo instituto, si legata vires patrimonij superant, ad bona defuncti reducuntur, postea que ex eis falcidiam detrahit heres.*

24 *Priuilegium legatis piis concessum, vt ex eis falcidia non detrahatur, an heredis, an verò aliorũ legatariorum damno cedat? triplex sententia refertur.*

25 *Quartæ falcidiæ detractio in vsu etiam de iure nostro Regio est.*

26 *Legata vbi diminuenda veniunt, quia hereditas omnibus soluendo non est, an debeat priùs satisfieri primo scriptis, & nominatis; an verò pro rata omnia legata damnũ sentire debeant, Duplex sententia refertur, posterior eligitur.*

27 *Legata vbi pro rata diminuuntur; an debeat diminui pro rata onus eis iniunctum? affirmatiua sententia refertur. Expenduntur* l. pœnalis, §. si Titio, D. ad legem falcidiam, l. Plautius 43. §. penult. & fin. D. de condic. & demonstrat. l. cum pater 79. §. cum existimaret, D. de legat. 2. l. facta 63. §. si Titius, D. ad S. C. Trebellianum.

28 *Anniuersarij, vel capellaniæ bonis diminutis, an missarum onus pro rata diminuatur?*

29 *Legato diminuto, onus ei iniunctũ non minui, ex variis iuribus probatur.*

30 *Quandò ex diminutione legati, diminutio oneris sequatur, distinguẽdo resoluitur*, & num. 31. & 32.

Intelliguntur dict. l. pœnales, §. si Titius, dict. l. cum pater, §. si pars dict. l. liberto, §. 1. dict. l. mariti, §. 1. dict. l. si mihi 97. D. de leg. 1. dict. l. si facta 63. §. si Titius, D. ad S. C. Trebell.

33 *Bona ex quibus quis aliquid soluere grauatus est, si augeantur, an etiam augeri debeat onus?* cum numer. sequentib.

Anniuersarij bona, & fructus si augeantur, an missæ, & diuina officia augeri debeant?

35 *Testator si leget aliquam quantitatem*

tem ad opus piū perficiendum, si opere perfecto aliquid superfit, an id ad heredem pertineat, vel ad legatarium; an verò in alio pio opere erogandum sit, & nu. 36.

37 *Legatarij an cessione heredis indigeant, vt ab aliis collegatariis, qui integra legata perceperunt, condicere possint partem eis indebitè solutam? Tribus remediis legatariis succurritur pro casuum diversitate,* & num. sequentib. *ad finem quæstionis.*

QVÆSTIO. V.

Legata testamento relicta, vbi diminuenda veniunt, quia hereditas soluẽdo nõ est, si heres aliquibus legatariis integrè soluat, an collegatarij aduersus eos agere possint, & partẽ cõdicere fine cessione; an verò heres debeat illis cedere cõdictionem indebiti? Vbi varia, & difficilia iura veram accipiunt interpretationem.

1 INterdùm † accidit, legati quãtitatem augeri, interdùm verò diminui, vt variis exẽplis probat Donellus *lib. 8. commen. cap. 20. & 22.* vbi Osuald. Diminuuntur autem legata, quandò ad integrã legatorum præstationem hereditas non sufficit, sæpius enim accidit, vt ex Frãch. & Muñoz de Scobar, aduertit D. Castillo *tom. 4. cont. cap. 51. nu. 19.* Anell. Amatus *cons. 37. in princ.* vt testatores longè plus quàm in corũ bonis est, legando cõsumant: quo casu quæri solet de imminutione legatorum, & quâ lance damnum sentire debeant legatarij, cùm legatã vires hereditarias transcendunt.

2 Hæc nostræ † quæstionis dissertatio est, quam tribus expositis, breuitèr absoluemus. Primum erit, an vbi legata vires patrimonij excedunt, omnia indistinctè diminutionem patiantur? Secundum, an legata iuxta ordinem literæ prius soluenda sint, an verò vnicuique legatariorum legatum pro ratâ diminuendum veniat; ita vt omnium tàm qui primo, quàm qui vltimo loco scripti sunt, vna fortuna esse debeat? Tertium, an si heres aliquibus legatariis integra legata soluat, possint collegatarij partem indebitè solutam, & quæ diminuenda erat, absque vllâ heredis cessione condicere?

Circa † primum constans res est, propter defectum facultatum, legatorum fieri diminutionem, *l. si quis testamento, §. apud Iulianum,* aliàs *l. is qui solo, D. de legat. 1. l. in quantitate, §. fi. D. ad l. falcidiam, l. quærebatur* 81. *D. eodem tit.* vbi notant communitèr interpretes, Gothofred. *in dict. §. apud Iulianum:* Id tamen controuertitur, an omnia legata siue pia, siue profana sint, siue quantitatis, aut speciei, diminuenda sint? 3

Et † diminutionem ad speciei legata non spectare, integreque soluenda esse, & solùm quantitatis legatarios sentire debere iacturam, ex eo probatur, quia species commodam non patitur diuisionem: legatariusque speciei melioris cõditionis est, quam legatarius quantitatis, quia in specie legatâ magis dilectus censetur, cuius dominium recta via in eum transit, *l. a Titio in fine, D. de furtis, l. si tibi, §. cum seruus, D. de leg. 1,* Virgilius *de legitimat. personæ, cap. 20. num. 14.* Donell. *lib. 8. com. cap. 18.* Gutierrez *lib. 2. pract. quæst. 98. num. 13.* Ideoque † rei legatæ periculum ad eum pertinet, & perempta specie amittit legatum: adeò vt neque eius æstimationem petere possit, *l. quidam testamento. §. etsi tibi, l. cum res, §. culpa, D. de legat. 1.* Quod 4 5

lega-

legatario quantitatis non accidit, vt vtrumque probat Mantica *de coniecturis lib.9.tit.12.* cùm genus perire non possit, *l.incendium, C.si certum petatur*: & res certa non sit quæ legatarij periculo perire possit, aut quæ statim in eius dominium transeat. Ex
6 quo † legatum quantitatis eiusque dominium recta via in legatarium non transire, post Bart. Bolognet. & alios resoluit Michael Grass. *§.legatū, quæstion.69.num.7.* sequitur Franch. *decis.236.num.6.* quorum meminit hæc latè referens D.Castillo *dict.cap.51. nu.26.* pro qua sententia quòd legata speciei diminutionem non patiantur, velut expressè facere assent text. *in l.si fideicommissum 11.D.vt in poss. legat.* quam in indiuiduo tuentur multi laudati à Zeuallos *com.quæst.103. à nu.35.* Franch. *num.5.* Simon de Prætis *lib.4.interp.1.dub.2.num.8.* Costa *de ratione rata quæst.107.nu.3. & quæstion.140.num.4.*

7 Contraria † tamen sententia, quòd legata speciei æquo modo diminutioni subiaceant, receptior & verior est: quia testatorem æqualem affectionē habuisse præsumitur legatariis speciei, quàm quantitatis: quare æqualis etiā eorum fortuna esse debet, vt latè probant Scobar *de ratiocinis comp.10.à num.9.* Azeuedo *in l.13.num.19.tit.6.lib.5.Recop.* Gaspar Thesaur. *libr.3. quæst.forens.quæst.114.nu.2.* Castillo vbi proximè, Addentes ad Franch. *dict.decis.336.* Gratianus 4. *tom.cap.646.* Aluarado statim referendus, ex Anton.Gomez, & aliis Cancerius 3. *part.var.cap.20.à nu.300.* qui in adducit text. *in dict.l.quærebatur,* nouitèr Acosta *de priuileg.credit.in præfat. ad reg.5.num.3.* Pater Sāchez *in summa lib.4.cap.15.num.40.* Hector Capycius Latro *decis.12.nu.5.* Virgilius *de legitim.person.cap.20.num.9.* nouissimè Franc. Tondutus *quæst.ciuil. cap.73.num.7.*

8 Nec minor † dubitatio est, circa legata pia, an etiam communem fortunam sequi debeant, & æqualitèr cum aliis legatis profanis diminui? In quo dubio sunt qui existiment, legata pia sine diminutione soluenda esse, quasi videatur testatorem maiorē affectionem his legatariis habuisse, & voluisse præcipua, & sine diminutione præstari, Bart. *in l.si quis seruum, §.fin. D. de leg.1.* Castrens. *in dict.§.apud Iulianum,* Tiraquel. *de priuileg.piæ causæ, priuileg.72.* Molfes. *cons.13. num. 26.*
Ex quo † dotis legatum diminutioni subiectum non esse, & tanquàm æs alienum deducendum fore, voluerunt 9
Bart. *in l.2.§.1.D.de priuileg. cred.* Alex. *in l.si cum dotem, §.si pater, D.soluto matrimonio,* Bald.Nouell. *in l.1.nu.471.D.soluto matrimonio,* Surdus *de alimentis, tit.8.priuileg.30.num.4.* Anton.Faber *in C.lib.1.tit.2.defin.38.& lib.6.tit.11.defin.15.* Quemadmodùm
† libertatis legatum, ex hoc piæ causæ 10
fauore, diminutionem non admittit, *l.si seruus.§.incertam cum l. sequenti, D.ad leg.falcidiam, l.1.§.in quibusdā, D.si cui plusquam per leg.Falcid.* Gregor.Lopez *in l.1.tit.11.par.6.* Et † ali- 11
mentorum legatum eâdem ratione diminuendum non fore contendit Surdus *dict.priuileg.30.per tot.* Eadem † 12
pietatis ratio efficit, vt ex legatis piis falcidia non detrahatur, iuxta ius Codicis, & authenticorum, *l.si quis ad declinandam in fine, C.de Episcop.& cleric.authen.similiter, C.ad l. Falcidiam,* ex innumeris probat Surdus *dict. tit. 8.priu.18.à nu.3.* Gutierrez *de gauell. quæst.74.nu.6.* Zeuallos *com. quæst. 27.& quæst.155.* Fontanell. *de pactis nupt.claus.6.glos.3.part.5.numer.44.* Cancerius *lib.1.var.cap.2.numer.122* Gabriel Velasc. *de priuileg.paup.3.tomo in proœm.num.44.& quæst.8. nu. 298.* Camill.Borrell. *in sum. decis.3. tom.tit.17.num.62.* Carualho *de vna, altera quarta part.2.à num.141.* Ansaldus *cons.123.à num.48.*

Sed † legata pia diminutionem e- 13
tiam pati defendunt alij, quam sententiam *ex l.si certarū, §.fin.D. de testam. milit.*

milit. l. si post, D. ad l. falcid. probarunt Azeuedo in l. fin. nu. 19. tit. 6. lib. 5. Recop. Peregrin. de fideicom. art. 4. nu. 63. Aluarado de coniect. ment. defunct. lib. 4. cap. 3. num. 27. Pater Sanchez dict. cap. 15. num. 40. Riccius part. 1. num. 221. & in addit. ad Franch. decis. 236. Parlador. Cancer. & Acosta vbi proximè, Costa de remed. subsidiar. rem. 84 num. 6. Amatus dict. conf. 37. numer. 5. Virgilius sup. num. 9. Tondutus sup. à num. 7.

14 In qua † controuersia, pro vera resolutione constituo, duobus in casibus accidere posse, vt de hac diminutione legatorum dubitetur. Primus quandò quis ascendentes, vel descendẽtes heredes instituit. Secundus quandò instituit aliquem extraneum: extraneum vero dicimus eum, qui necessarius heres non est.

15 Primo † casu vbi quis ascendentem aliquem, vel descendentem heredem instituit (quorum legitima iuxta nostrum ius Regium est, ascendentium, omnia bona filiorum excepto tertio: descendentium verò omnia bona parentum excepto quinto, l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. l. 10. tit. 4. lib. 5. Recop. vbi Matienzus, multis relatis Castillo tom. 5. cap. 94. num. 16. & tom. 6. cap. 137. à num. 51. ex aliis D. Ioseph. Vela tomo 2. differt. 33. num. 31. & differt. 49. num. 31.) certum est, nullum legatum gratiosum quamtumuis pium sit, eorũ legitimã posse minuere, Costa de ratione ratæ, quæst. 28. num. 3. sed ex solo quinto, aut tertio legata soluenda esse, quæ si quintum aut tertium excesserint minuenda erunt, & ad quintum, vel tertium reducenda venient, l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopil. vbi Azeued. Matienzus, & Angul. quã cauetur, funeris impensam, & alia legata gratiosa de quinto deducenda esse, Gutierrez lib. 3. pract. quæst. 58. multos laudat D. Ioseph Vela 2. tom. differ. 42. n. 6. & 7. Quomodo autem deductio tertij, & quinti facienda sit, quandò legatã vires patrimonij ascendũt? Scobar sup. num. 6. Azeuedo in dict. l. 13. num. 20.

Ex quo receptum est, filium etiam piæ causæ fauore, si habeat ascendentes, vltra tertium disponere non posse: quemadmodum neq; parens vltra quintum: quamuis eorum hereditates opulentissimæ sint, vt contra Laram resoluit Azeuedus in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. à num. 67. Indè est vt pater non possit filiorum legitimas minuere, etiamsi legasset ad exonerationẽ cõscientiæ, & in malè ablatorum restitutionem, cap. quicumque 10. quæst. 1. vlt. glos. in dict. l. ad declinandam, C. de Episcop. & cleric. nisi aliàs quam ex parentis cõfessione, sordida & malè acquisita probarentur: eius namque sola assertio etsi iurata non sufficeret, vt latissimè exornat Marius Giurba ad cõsuet. Messan. cap. 2. glos. 7. à num. 1. Et in debiti confessione a patre etiam cũ iuramento, & ad exonerationem cõscientiæ factã, idem probat D. Castillo 5. tom. controu. cap. 111. à num. 11. D. Valenzuela tom. 2. conf. 174. à num. 1. & conf. 86. à num. 5. tom. 1. D. Ioseph Vela dict. differt. 42. à num. 1. per textum in l. qui testamentum, D. de probationib. 16

Et † licèt libertatis fauore, tot cõtra iuris regulas statuta sint, vt elegãtèr variis exemplis adductis probat Anton. Faber in Iurisp. Papin. titul. 3. princ. 2. illat. 2. cum sequentib. tamen libertatis legata legitimam filiorum non offendunt, Greg. Lopez in l. 1. tit. 11. part. 6. Azeuedo in dict. l. 13. numer. 19. 17

Quæ † diximus, patrem, vel filium legando ad exonerationem consciẽtiæ, etiam cum iuramento, non posse legitimam iure debitam grauare, elegantèr probat vltra relatos Pater Sanchez de statu relig. lib. 7. cap. 13. quæstion. 3. num. 43. vbi notatèr temperat in foro conscientiæ, si confessio patris, vel filij verosimilis videretur. 18

Ex quo †, iam infertes, quòd quotiens patre, vel filio herede instituto, dubium 19

dubium est de diminutione legatorũ, id respectu eorum intelligendum non est: quia indistinctè omnia legata gratiosa quoad eos diminutionem patiũtur. Vndè controuersia solùm versabitur respectu legatariorum inter se: veluti si pater 500. in bonis habẽs, 150. diuersis personis legasset, ex quibus certum est, filium 50. deducturum, vt integram legitimam consequatur: hoc igitur casu dubium erit, an illa 50. quæ ex omnibus legatis filius deduxit, æqua lance omnibus legatariis detrahẽda sint, vt omnes pro rata damnum, & diminutionem sentiant; an verò legata pia integrè sint soluenda? Quo in dubio verissima sententia est, hãc deductionem æqualitèr pia legata pati, vt in iisdem terminis quandò pater, vel filius instituti sunt, firmant Parlador. *lib.1. cap.* 18. Azeuedo, Franch. Cancer. Acosta, & alij laudati *sup.*

20 Quam † verissimam sententiã ego limitarem, quandò ex qualitate legati, coniectura eliceretur, voluisse testatorem legata pia sine diminutione persolui, Rolandus à Valle *consl.* 25. *à nu.* 3. *vol.* 4. D. Castillo *dict. cap.* 51. *num.* 27. vers. *quarto denique*: veluti si ad exonerationem conscientiæ legasset, vel pro malè ablatorum restitutione: nam licèt hoc legatũ, prout diximus, filiorum legitimæ, neque creditoribus non præiudicet, Anton. Faber *in C. lib.* 1. *tit.* 2. *defin.* 38. tamen integrè soluẽdum erit respectu aliorum legatariorum: cùm hoc legatum gratiam ipsius testatoris respiciat; alia verò legatariorum commodum concernant: et testatorem suam vtilitatẽ alienæ anteponere voluisse credendum est, *l. Præses, C. de seruit. & aqua.* Quo fundamẽto, & aliis sequitur hanc sententiam Petr. Surdus *dict. tit.* 8. *priuil.* 30. Hector Capyc. Latro *decis.* 12. *per totam*, vbi pro contraria refert Bart. Paul. de Castro, & Alex.

21 Nec † mirum quòd legatum pro exoneratione consciẽtiæ, & male ablatis non sentiat diminutionem, multa enim huic legato specialia conceduntur, quæ referunt Carocius *decis.* 7. *per tot.* Tuschus *lit. L. conc.* 52. Carpio *de executoribus lib.* 1. *cap.* 22. *à nu.* 50. *& lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 9. *& lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 10. *& lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 9. Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 1. *nu.* 105. Gaito *de credito cap.* 2. *tit.* 3. *à nu.* 224. Giurba *ad consl. Messan. cap.* 2. *glos.* 11. *num.* 11. *& glos.* 12. *à num.* 1. *ad* 18. *& à num.* 35. nullo ex his relato doctiss. D. Solorzano *de iure Indiar.* 2. *tom. lib.* 2. *c.* 24. *à num.* 118.

Similitèr ex eãdem præsumpta testatoris voluntate colligunt Doctores, quòd licèt legatum pro dote fœminæ extraneæ factum, diminutionẽ recipiat; tamen si filiæ factum sit, integrè debet persolui: cùm videatur testatorem propriam sobolem alienæ præponere voluisse: quam distinctionem inter legatum dotis filiæ, vel extraneæ fœminæ factum, post alios sequitur Surdus *dict. priuileg.* 30. *num.* 4. Peregrin. *de fideicom. art.* 4. *numer.* 64. Gaspar Thesaur. *quæstion. forensl. lib.* 3. *quæst.* 114. *num.* 3. 22

In altero † & secundo casu, quandò extraneus heres institutus est, si legata vires patrimonij excedant, ad bona defuncti reducenda sunt, legatis pro rata diminutis: posteaque ex his falcidiam detrahet heres, textus formalis *in dict. l. si quis testamento* 82. *§. apud Iulianũ* aliàs *l. is qui sola, D. de leg.* 1. his verbis: *Is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legauit Seio* 20. *Mæuio* 10. *Masurius Sabinus probat, Titium* 15. *Seium* 10. *Mæuium* 5. *cõsecuturos, ita tamen vt ex his pro rata portioni falcidiæ satisfiat.* 23

Quæstionis † tamen est, vtrum priuilegium legatis piis concessum, vt ex eis falcidia non detrahatur (vt sup. diximus) cedat damno heredis, an verò aliorum legatariorum? In qua re tres inuenio sententias. Prima, quòd priuilegium damno heredis cedere debet, iuxta Cuman. *in l. qui quadraginta in princ. D. ad l. falcidiam*, Socin. *consl.* 48. 24

vol.

vol. 1. Tiraquell. *de priuileg. piæ cauſ. priuil. 26. in fine:* quam ſententiam cō munem teſtatur Bellonus *de iure accreſcendi, cap. 6. quæſt. 4. nu. 6. & 14.* Secunda tenet, id damno legatariorū cedere, heredemque ex aliis legatis integram falcidiam habiturum, Bart. & Caſtrenſ. *in dict. l. qui quadraginta,* ex Ruino, & Mantica veriorem dicit Petr. Surdus *de alimentis tit. 8. priuil. 18. à num. 20* pro quibus facit text. *in l. planè 35. D. ad leg. falcidiam.* Tertia ſententia aſſerit, id tam heredis, quam legatariorū damno accidere, quia legata pia ante omnia vt æs alienū detrahūtur, *l. ſed ſi non ſeruus, l. æris alieni, D. ad l. Falcidiam:* quarè heres minorem quartam habet; & legatarij minùs, quā in legatis eſt percipiunt ſequitur Cācer. *1. p. var. c. 2. n. 12.* de praxi teſtatur Tondutus *q. ciuil. dict. cap. 73. à num. 10.* videndus omninò, & Bellonus *à num. 6. ad 27.*

25 Hæc † quæ de quarta falcidia diximus, in vſu non eſſe non exiſtimes, nam de iure noſtro Regio falcidia, & trebellianica in teſtamentis locū habent, vt poſt Pichard. Molinam, Parladorium, Matienzum, & Azeuedum teſtatur D. Caſtillo *de vſufructu, cap. 60 à num. 6.* videndus Aluarado *de coniectur. ment. lib. 4. cap. 1. num. 22.*

26 Secundum † noſtræ quæſtionis examen erit, an vbi legata patrimonij vires aſcendunt, & omnibus ſoluendo non eſt, debeat prius ſatisfieri primò ſcriptis, & nominatis; an verò vnicuique pro rata portionis ſibi relictæ legatum minui debeat? Quem articulum latè diſcutit Scobar *dict. comp. 10.* pro vna, & altera ſententia varias leges, & fundamenta refert Caſtillo *dict. cap. 51. à num. 19.* vbi reſoluit, non iuxta ordinem literæ legata ſoluenda eſſe, ſed pro rata diminuenda fore, *dict. §. apud Iulianum, l. in quantitate, §. fin. D. ad leg. falcid. l. 2. §. 1. D. de condict. indebiti, l. is cui, §. ſi plures, D. vt in poſſeſſ. legat.* ſequitur Anton. Faber *dict. tit. 2. defin. 38. & tit. 11. defin. 15.* Cācer. *ſupr. numer. 305.*

27 Hinc † in aliud dubium incidimus, an vbi legata pro rata diminui diximus, debeat etiā pro rata minui onus eis iniunctum? Et onus minuēdum eſſe probat expreſſus textus *in l. pœnales, §. ſi Titio, D. ad l. falcidiam, l. plautius 43. §. penult. & fin. D. de conditi. & demonſtrat. l. cum pater 79. §. cum exiſtimaret, D. de legat. 2. l. facta 63. §. ſi Titius, D. ad S. C. Trebell.* Quemad-
modùm † diminutis bonis anniuerſa- 28
rij, vel capellaniæ, minui debet onus miſſarum, & alia onera, vt ex *l. 2. C. de alluuionibus,* multis exornat D. Lara *de anniuerſ. & capellaniis lib. 1. cap. 15 per totum,* latè Guzman *de euictionib. quæſt. 30. num. 93.*

29 Cæterùm † legato diminuto, onus ei iniunctum non minui, probatur *ex l. maritum 25. §. 1. D. ad l. falcid. l. liberto 31. D. de annuis legat. l. cum pater 77. § ſi pars, verſ. ſi tamen, D. de leg. 2. l. facta 63. §. ſi Titius, D. ad S. C Trebellian.* quibus cauetur, propter diminutionem rei legatæ, onus legatario iniunctum non minui.

30 In quorum † iurium concordiā, & intellectu poſt *gloſ.* variant interpretes practici, & theorici, vt conſtat ex latè traditis per Franch. *deciſ. 362. per tot.* vbi Addentes, Anell. Amat. *conſ. 37. per tot.* Goncanum *in dict. l. pœnales, §. ſi Titio,* Donell. *lib. 8. comm. cap. 18.* vbi Oſuald. *lit. G.* Iacob. Cuiac. *tract. 6. ad Africani. in l. ex aſſe, D. ad Trebell.* Iulium Paccium *cent. 6. quæſt. 17.* ex omnium tamen mente prædicta iura rectè intelliges, ſi diſtinguas, an onus ipſam rem legatam afficiat, quia grauamen eſt de eadem re, vel ipſius parte, quod onus intrinſecum dicitur: an verò ſimpliciter legatarius aliquid dare grauatus ſit, quod onus extrinſecum appellatur, quia nō de ipſa re legata: ſed de alio grauamen ſoluendū eſt, ita poſt *gloſ. in dict. l. plautius,* Frāch. *dict. deciſ. 362. nu. 8.* ex Herculano & aliis Amato *ſup. num. 3.*

31 Primò † caſu, quandò onus intrin-
ſecum

secum est, ipsamque rem legatam afficit, considerandum est, an eandem ré restituere quis grauatus sit, an verò ipsius rei partem; vel an ex fructibus rei aliquid præstari testator iusserit? Nam quandò id quod quis accipit restituere rogatur, si eius rei diminutio contingat, legatarius satisfacit, si ré prout adie peruenit restituat, *l. si mihi 97. D. de legat.* 1. at verò si partem rei legatæ quis restituere grauetur, & aliqua eius pars deficiat, pro ratâ etiam onus in iunctum minuetur, vt in specie *dict. l. pœnales, §. si Titius, D. ad l. Falcidiam,* Parlador. *lib. 3. differ. 17. §. vnico, nu. 7.* nisi onus libertatis, vel alimentorum fauorem respiciat, *dict. §. si Titius, d. l. cum pater, §. si pars.* Vbi vero ex reditibus rei aliquod onus iniungitur legatario, licèt fructus aliquâ ex parte diminuti sint; si tamē qui supersunt, & collecti sunt, ad oneris præstationem sufficiant, onus minimè minuitur, *l. liberto, §. 1. D. de annuis legatis, l. maritum, §. 1. ad Trebellian.* Si verò fructus non sufficiant, aut nulli sint collecti, tunc vel in parte minuetur onus; aut in totum cessabit, *l. cum certus, D. de tritic. vino, & oleo leg. l. si debitor 39. §. 1. D. de contrah. emption.* Cuius rei elegantem rationem reddit Paulus *in dict. l. cum certus*, ibi: *Et quasi taxationis vicem obtinere:* nàm si fundus non taxationis, & restrictionis; sed demōstrationis causâ fuisset adiectus, onus propter diminutionem fructuum, aut quia ex fundo nulli percepti fuissent, nō minueretur, *l. Lucius 11. D. de annuis legat.* De quorum iurium intellectu, & quandò locus demonstrationis, vel taxationis causâ videatur adiectus, videndi Iul. Paccius *cent. 6. quæstion. 34.* Gratianus *discept. 256.* latissimè D. Castillo *tom. 4. controu. c. 44. per tot.* D. Franc. Merlin. *cent. 2. contr. cap. 82. per totum.*

32 Alio † verò casu, quo onus extrinsecum est, & legatarius aliquid simpliciter, non verò rem ipsam, vel ex re præstare damnatur: propter rei diminutionem onus non minuitur, *dict. l. si mihi 97.* dūmodo quod remanet, sufficiat ad oneris præstationem, & implementum, nè alias legatarius de suo damnum sentiret: et ita accipio textū alias difficilem *in dict. l. facta 63. § si Titius, D. ad Trebell.* in cuius interpretatione anxius hæret Amatus *sup.*

E conuerso † autem quæritur, an auctis bonis, & fructibus ex quibus quis aliquid soluere granatus sit, onus etiam augeri debeat? Etsi habito respectu ad fructus onus imponatur, propter augmentum superueniens, onus augeri debere, in ea specie probat D. Lara *dict. cap. 15. à num. 18.* quandò fructus anniuersarij augentur, quo casu numerus missarum crescere debet, sequuntur Decius, Olascus, Aluarado quos refert: mouetur ex eo, quia commodum ab incommodo regulatur, & ècontra, *l. secundum naturam, D. de reg. iuris, l. etsi contra 35. in fine, D. de vulg. & pupil.* Et auctis fructibus beneficij, suffragia, & alia diuina officia augenda esse, ex Feder. de Senis, Lambertin. & Bursato, tradit Meres *de maioratibus 1. part. quæstion. 10 num. 29.* 33

Notandum † tamen est, superiorē doctrinam eo casu interpretes admittere, quo habito respectū ad fructus onus iniungitur: nàm si ad fructus, vel reditus consideratio habita non esset, veluti quandò res magni valoris, & reditus alicui legatur cum onere modicæ annuæ quātitatis pro aliquo anniuersario, etiam si fructus rei nimis crescerent, ad aliud non teneretur legatarius, quàm ad præstationem illius modicæ quantitatis; & augmētum ad ipsum pertineret: quia tunc onus quātitatem fructuum non respicit. Quod secus esset, si anniuersarij institutio nō in alium finem, vel fauorem tenderet, quàm vt missæ, & suffragia dicerērunt nam is cui grauamen vt nudo ministro, & executori imponitur, quod superest ex fructibus, in suum commodū conuertere non posset, sed in aliis suffragiis 34

fragiis, & piis operibus erogandum esset.

35 Quibus † concinit illud, de quo D. Franc. Sarmiento *lib. 3. select. cap. 8. n. 29.* an vbi testator reliquit aliquã pecuniarum quantitatem ad opus pium perficiendum, si opere perfecto aliqua quantitas supersit, residuum remanere debeat apud legatarium, an verò apud heredem; vel debeat in alium pium vsum conuerti? In quo dubio illud sine controuersiã est, id quod superst, in aliud pium opus conuertẽdum non esse, Sarmiẽto sup. cuius meminit Castillo *lib. 2. controu. cap. 28. vers. Simonem de Pratis.* nisi aliud ex mente testatoris appareret, Molina *de iust. & iure, tom. 1. disp. 249. num. 9.* sequitur Carpio *de executorib. testam. lib. 3. cap. 4. num. 40.*

36 An † autem ad legatarium, an verò ad heredem, residuum quod facto opere superst pertineat? in obscuro est. Et licèt alij pro legatario, alij pro herede respondeant; tamen verisimè distinguendum erit, an testator eum, cui opus faciendum commisit, elegerit vt nudum ministrum, & executorem; an verò vt legatarium. Nam primo casu residuum ad heredem pertinebit, *l. si quis Titio 17. D. de legat. 2. l. Lucius 88. §. à te peto, D. de leg. 2.* In alio verò casu quod superst, legatarij commodo cedet. Quam distinctionẽ probat Peralta *in d. l. si quis Titio, à n. 26.* Gratianus *discept. 446. per tot. & discept. 563. à nu. 47.* Alexan. Ludou. *decis. 544. per tot.* Farinac. 1. *tom. posthum. decis. 25. & 2. tom. decis. 429. & 521.* Giurba *decis. 28. nu. 8.* Iacob Cancer. *3. part. var. cap. 20. nu. 169.* nouitèr Retes *opuscul. lib. 2. sect. 2. cap. 6. num. 1. & latius lib. 4. ad l. vltim. §. 1. D. de his quæ vt indignis*, apud quos latè, ex quibus videatur testatorẽ aliquem, vt nudum ministrum, vel vt legatarium nominasse.

37 Veniamus † iam ad tertiam, & præcipuam huius quæstionis partem (cuius perfecta cognitio requirebat scire quæ suprà prænotauimus) an legatarij cessione heredis indigeant, vt aduersus collegatarios, qui integrè perceperunt legatum, agere possint? Quod si euenerit, triplici remedio legatariis consuli inuenio. Nàm primò, eis aduersus heredẽ, qui integra legata soluit, agere permittitur, vt de suo pretiũ indebitè solutum resarciat, Aymon Crauet. *cons. 214. nu. 7.* quem refert, & sequitur Gratian. *d. discept. 646. n. 30.* Tusch. *lit. L. conc. 55. nu. 15.* Secundò eis aduersus ipsos collegatarios, quibus integrè solutum est, actio, & indebiti condictio competit, Paul. & Alexan. *in l. 2. §. 1. D. de condict. indebiti*, Roland. Anton. Gomez, & Peregrin. quibus accedit D. Castillo *d. c. 51. nu. 21.* Gratian. *sup. n. 15.* Tusch. *d. nu. 15.* Amendola ad Franch. *decis. 236. n. 4.* Virgilius *de legitim. personæ, c. 20. n. 8.* Capycius Latro *decis. 12. nu. 3.* Indebitum namque dicitur, non solũ, quod omninò debitum non est; sed etiam quod per heredes vltra vires hereditarias, aut in preiudicium alterius exsoluitur, *l. si vniuersa, C. de legatis, l. 1. §. si is qui quadraginta*, vers. *neminem, D. ad Trebell.* Franc. Tondut. *quæst. ciuil. c. 27. num. 1.* Tertiò eis etiam succurritur, vt contra heredem agant, vt eis aduersus collegatarios condictionẽ indebiti cedat, vt ex Boerio *decis. 145. n. 5. & 6.* probat Gratian. *sup. n. 29.*

Sed † licèt verũ sit, legatariis hæc remedia, & actiones cõpetere: tamen 38
eis indistinctè vti nõ posse existimo, sed eorũ altero remedio, siue actione, iuxta casus varietatẽ. Nã si culpa aliqua heredi imputari posit, quòd integrè legata soluerit, iustũ & consonum erit, vt legatariis ipse teneatur: tamen si culpã careat, nulla ratio erit, cur legatariis de suo resarcire debeat, quòd alij indebitè perceperunt, *l. fin. §. etsi præfatã*, vbi Gothofred. *lit. Y. C. de iure deliberandi*, expressus text. *in l. 3. in fin. D. de condict. indeb.* Finge enim, multo post æs alienũ emersisse: vel co

dicillos, qui ad emptionẽ cõtinebant legatorũ, vel diminutionem, diù fuisse celatos, vt in specie *l. 2. §. 1. D. de cõdict. indebiti*, quis dixerit, culpæ heredis adscribẽdũ, qui ignarus æris alieni, vel codicillorũ, eo tẽpore legata præstitit, ad quorum præstationem per legatarios potuit compelli! Eo enim casu ad nihil aliud teneretur hæres, quã vt condictionem indebiti sibi competentem legatariis cedat; cùm non alia ratione heredem conuenire possint, quam quod actionem habeat aduersus illos legatarios, qui indebitũ perceperunt: vndè eius cessione liberabitur, optimus textus *in l. fideiussor 29. §. idem tractari, D. de fideiussor. l. si sic legatum 75. §. 2. & 3. D. de leg. 1.* latiùs dicam *tit. seq. quæst. 14. per totam.*

39 Similitèr † neque legatariis aduersus eos, qui integra legata habuerunt, indebiti condictio indistinctè competet: nam licèt nouum non sit, vt quod alius soluit, alter repetat, *l. nec nouum 5. l. 2. §. 1. l. 3. D. de condiction. indebiti,* Franc. Tondut. *resol. ciuil. cap. 27. nu. 6.* (vbi quod indebitè solutum per heredem, potest non solùm ipse, sed & creditores hereditarij repetere) Donell. *lib. 14. com. c. 18.* vbi Osuald. *lit. C.* Osuald. *dict. lib. 4. cap. 16. lit. B. in fine*, vbi absque aliqua eius qui soluit cessione, indebiti condictionem alterum intendere posse asserit: tamen id non nisi in casibus in iure expressis admittendum est, quos refert doctissimus cõmunisq; omniũ præceptor Accurs. *in dict. l. non est nouum*, subtilissimus Anton. Faber *in rationali ad eam.*

40 Legatariis † verò nullibi hæc vtilis indebiti condictio aduersus alios, qui pleniora legata acceperunt, conceditur, neque id *in dict. l. 2. §. 1.* cautũ inuenimus; longèque alia ratio est heredis, ad quem hereditatem pertinere declaratum fuit, cui iusta ratione vtilis indebiti condictio conceditur, vt recuperet legata quæ putatiuus heres indebitè persoluit: quàm legatarij, qui aduersus collegatarium nullam actionem habet. Quarè verius dicere, nullam cõdictionem eis competere, cessioneque heredis indigere, vt agere, & condicere possint; nisi proponeretur heredem absentẽ, vel sine herede decessisse, quæ iusta causa esset, vt legatariis vtilis indebiti condictio permitteretur, arg. *l. 1. C. de obligat. & actionibus*, nullos inuenies intra *dict. quæst. num. fin.*

Quarè † vt clarius iudicium meum
proferam: his tribus propositionibus 41
me expediam. Prima, si heredi, qui integrè aliqua legata soluit, nulla culpa possit imputari; legatarij aduersus eũ agere non possunt, nisi in id vt eis cedat condictionem indebiti, cuius cessione liberabitur. Secunda, si culpâ heres immunis non sit, legatarij aduersus eũ agere possunt, vt quod indebitè soluit, ipse præstet, vel poterunt, si forte soluendo non sit, eũ compellere, vt eis cedat indebiti condictionẽ. Tertia, legatarij sine cessione aduersus alios legatarios agere non poterunt, nisi heres absens esset, vel decessisset sine herede, quo casu & vbi aliqua alia iusta causa subesset, citra cessionem, vtilem indebiti conditionem haberent.

SVMMARIVM.

1 *Lex duodecim Tabularum actiones hereditarias inter coheredes ipso iure pro portionibus hereditariis diuidit.*

2 *Heredes pro rata portionum conueniri debent, licèt defunctus in solidùm teneretur.*

3 *Quilibet ex heredibus vsurarij, an ad vsuratum restitutionem in solidum conueniatur.*

4 *Defunctus si onus æris alieni vni ex heredibus imponat, vel ipsi inter se conueniant, vt vnus debita hereditaria soluat, an creditor aduersus illum agere debeat?*

5 *Here-*

5 *Heredes an pro rata portionum sint conueniendi, licèt in instrumento adiectum fuisset, vt liceret creditori à quolibet heredum solidum exigere. Et quid si instrumentum haberet paratam executionem.*

6 *Heredem vnus, licèt soluendo nō fiat, eius periculum alios coheredes nō onerat: qui soluendo ratam, quæ ad eos spectat liberantur.*

7 *Heredes an inæqualitèr teneãtur ad oneris hereditarij præstationem, si prælegata inæqualia eis relicta sint: Et quid de iure nostro Regio, vbi vnus ex filiis in tertio, & quinto bonorum melioratur.*

8 *Heredes an insolidum conueniri possint pro debito dotis: duplex sententia refertur, resoluitur dotis debitū nihil speciale habere*, & num. 10. & 11.

9 *Heredes quandò conueniri possint in solidum pro legatis.*

10 *Intelligitur* l. cum ab vno 53. D. de legat. 3. & l. seruo legato, §. si testator, D. de legat. 1.

Laudatur Primarius Iuris Consultus, Supremi, & Regij Consilij Senator grauissimus D. D. Martinus de Larreatigui.

11 *Legatum creditori relictum, eius quod ipsi debetur inutile est; consistit tamen, si ab vno ex heredibus solui testator iusserit.*

12 *Alimentorum debitū an ab vno ex heredibus insolidum exigi possit: variæ sententiæ referuntur vsque* ad num. 16.

Intelligitur l. 3. §. fin. D. de alimēt. legat.

16 *Heredes in solidum tenentur, si debitum quod præstare tenebatur defunctus, indiuiduum esset.*

17 *Heredum vnus pignus, vel hypothecam possidens, hypothecaria actione insolidum conuenitur, & quid si hypotheca tacita, vel generalis tantùm sit.*

18 *Heres qui solidum soluit, partes ab aliis coheredibus repetit actione negotiorum gestorum, si hereditas diuisa iam sit: si verò non sit diuisa, iudicio familiæ erciscundæ.*

19 *Vnus ex heredibus solidum soluens, contra coheredes iurium cessionem desiderare potest.*

20 *Contra plures vnius heredes si quis causam habeat, & diuersi fori sint, an omnes corã vno iudice possit cōuenire; vel vnusquisque in suo foro sit conueniendus?*

Submissionis pactum factum alicui iurisdictioni, transit non solùm in heredes eius, qui se submisit, sed etiam in singularem eius successorem.

21 *Heredum quilibet in suo foro conueniendus est, si causa diuidua sit; si verò indiuidua, omnes coram vno indice eorum superiore respondere tenentur.*

22 *Heredum vnus si conueniatur, an possit desiderare vt actor alios coheredes citari faciat?*

23 *Actiones actiuæ similitèr inter coheredes pro rata diuiduntur.*

24 *Vnus heredum non potest insolidū conuenire, vel exequi debitores hereditarios, sine aliorum cessione*, & num. 25.

Iudicium cæptum ab vno ex heredibus, an conualidetur ex aliorū coheredum cessione, quæ lite iam pēdente superuenit.

26 *Exceptio iuris tertij quando locum habeat?*

27 *Vnus ex pluribus heredibus in solidum agere potest, si id quod petitur indiuiduum sit, veluti pro cōstitutione seruitutis.*

Seruitutes tàm vrbanorum, quàm rusticorum prædiorū indiuiduæ sunt, quæ neque pro parte peti, cōstitui, vel amitti possunt.

28 *Vnus ex heredibus domini directi dominij, vel eius qui sub pacto de retrouendendo distraxit, totam rē*

 absque

absque aliorum cohæredum cessione retrahere potest.

29 *Vnus ex pluribus heredibus debitoris census, potest censum in totum redimere, etiã renuente, & inuito creditore.*

30 *Quilibet ex heredibus an possit cẽsum quem debebat defunctus, pro rata sua redimere inuito creditore*

Census si ad plures pertineat, an corũ quilibet cogi possit partem suam redimere.

31 *Heres qui vult partem census, quæ ad eũ spectat, redimere, potest adsus coheredes agere, vt ipsi partes suas etiam redimant, ne à domino census in posterùm molestetur.*

32 *Heres vbi admittitur ad agendum insolidum, tenetur cautionẽ præstare de restituendo portiones suas, aliis coheredibus.*

33 *Sententia lata contra vnum heredẽ, licèt causa indiuidua sit, aliis coheredibus non nocet, prodest tamẽ si in eius fauorem proferatur, idem in aliis litis consortibus procedit.*

Sententia lata aduersus vnum ex fideicommissariis, nõ nocet ei, si rursus pro partibus aliorum ex iuribus sibi cessis agat. ibid.

34 *Heres si in causis diuiduis pro rata sua agat, nõ poterit ei opponi, quòd alij coheredes sint.*

35 *Heres insolidum agere potest, vel defendere, si cauere paratus sit alios coheredes id ratum habituros.*

Expenditur l. 2. C. de cõsortib. eiusdem litis, & l. 10. tit. 5. part. 3.

36 *Coheres, vel consors, qui præstita cautione de rato insolidum agit, nõ potest exigere partes aliorum, sed deponi debent vt coheredibus soluantur.*

37 *Coniunctus qui præstita cautione de rato agit pro cõiuncto, si obtineat, non potest cogere debitorem, vt ei soluat, sed tantùm vt deponat ad fauorem coniuncti.*

38 *Vnus ex pluribus fideicommissariis qui in eodem gradu sunt, an possit integrum fideicommissum petere? remissiue.*

QVÆSTIO. VI.

Heredum vnus an possit insolidùm conueniri, vel agere absque aliorum coheredũ cessione. Et quãdò locum habeat exceptio iuris tertij. Interpretatur text. *in l. seruo legato 72. § si testator, D. de leg. 1. l. cum ab vno 53. D. de leg. 2.*

LEgis † duodecim tabularum potestate, actiones hereditariæ inter coheredes ipso iure pro portionibus hereditariis diuiduntur, *l. si pacto successorũ, C. de pactis, l. licèt, C. ad leg. falcidiam, l. si ab eo, C. de negotiis gestis, l. 1. C. si certum petatur, l. 1. C. si vnus ex plurib. hered. debitor. l. vnica, § videamus, C. de rei vxoriæ actione,* Parlador. *rerum quotidian. cap. fin, 1 part. § 1. num. 11.* Rodriguez *de executione cap. 4. num. 13.* Franc. Nig. Cyriac. *cont. for. lib. 1. cõt. 193. nu. 3.* Gaspar Thesaur. *lib. 2. quæstion. forens. quæst. 67. num. 10.* Duardus *ad Bull. § 5. quæst. 16. à nu. 26.* Anton. Faber *de err. prag. decad. 80. err. 6.* D. Valentia *illust. iuris ad tit. de adquirend. hered. c. 4. n. 4. & 5.* Gothofred. *in l. si testamento, § 1. D. de fideiuss. lit. H.* Qua † ratione etsi defunctus insolidum obligatus esset, inter coscreditore etiam inuito obligatio diuiditur, & non nisi pro rata, & portione sua vnusquisque tenetur, & cõuenitur, *l. 2. C. de hered. action. l. 2. § incertã, D. de præ-*

prætoriis stipulation. l. ea quæ nominibus, C. familiæ erciscundæ, cum aliis cõgestis a Gothofredo in l. 1. C. si certum petatur, l. 10. tit. 12. part. 5. Parlador. & Rodriguez sup. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 10. nu. 3. Gutierrez lib. 2.
3 can. c. 18. n. 63. (vbi † an idem procedat in pluribus heredibus vsurarij, latè, & doctè Leotardus de vsuris quæstion. 94. à num. 30.) Gratianus tom. 1. discept. 16. à nu. 7. & discept. 36. num. 41. & 150. num. 12. Auendaño decẽsibus c. 95. nu. 2. Costa de ratione rat. q. 23. & 189. Riccius collect. 528. Giurba in cons. Messan. cap. 9. glos. 5. n. 40. Virgilius de legitim. person. c. 20. à n. 38 Velascus de privileg. paup. 2. p. quæst. 58. nu. 3. Donell. lib. 7. com. cap. 11. elegantissimè omninò videndus Shiforddeg. lib. 3. tract. 2. q. 14. & 15. Hodierna, & Amatus infra referendi.

4 Quod † adeò procedit, vt quamuis defunctus in testamento iusserit, vel heredes inter se conuenerint, vt æris alieni onus alter ex heredibus subeat, nihilominus creditor aduersus omnes pro rata agere possit, l. seruo legato 72. §. si testator, D. de leg. 1. l. si filia, §. si pater, & §. Papinianus, D. famil. erciscundæ, l. si cogitatione, C. codẽ tit. l. eum qui, §. 1. D. de verb. oblig. l. pacto successorũ, C. de pactis, Parlad. sup. n. 12. Zenall. 1. tom. com. q. 76. à n. 10. & 13. Costa sup. n. 4. Virgilius supr. n. 38. vers. quarto amplia, Hermosilla in l. 5. tit. 5. p. 5. glos. 2. nu. 2. Schifordeg. sup. nemine relato Merlin. de pignorib. lib. 2. q. 15. à n. 48. Quòd ampliat Rodriguez d. n. 13. cuã † vbi cautum fuis-
5 set, vt in arbitrio creditoris esset, vnũ ex heredibus insolidum exigere. Ex omniũq; sentẽtiã procedit, licèt defunctus debitor esset ex instrumẽto, quod paratã executionẽ haberet, vt ex aliis aduertit Virgilius, vbi proximè.

6 Quæ † doctrina extenditur, vt etsi heredũ aliqui soluẽdo non fierẽt, alij vltra portiones suas nõ teneãtur, l. si. C. depositi, l. 3. in fin. D. de alimẽt. legat. quia semèl per legẽ diuisã obligatione, periculum vnius, non onerat alios, l. legatorum petitio, D. de leg. 2. Anton. Gom. d. c. 10. nu. 4. Zenall. dict. q. 76. nu. 14. Parlad, dict. §. 1. n. 13. Thesaur. d. q. 67. nu. 10. Hermosill. d. glos. 2. n. 4.

Nec † non etiam locum obtinet, etsi testator alicui ex heredibus aliquid 7
prælegasset: nam ex inequali prælegatorum quantitate, inæqualiter nõ tenebuntur, sed ad portiones tãrùm hereditarias respectus habetur, vt expressus est textus in l. 1. C. si cert. petat. Tepat. d. c. 10. Costa d. q. 23. elegãtissimè suo more Robert. lib. 4. rer. iud. c. 13. per totum, Donell. d. c. 11. Schifordeg. d. quæst. 14. Curia Philip. part. 2. iudicij executiui, §. 10. à num. 4. Quod de iure communi sine dubio est; de iure tamen nostro Regio an idem procedat, & quo pacto contra filium a patre in tertio, & quinto melioratũ, executio pro rata meliorationis locũ habeat, videndus latissimè disputans Noguerol alleg. 4. à nu. 57. cui addo latẽ agentem Rodriguez de executione c. 4 à nu. 19. D. Ioseph Velam dissert. 48. nu. 25. tom. 2. Acostam de priuileg. creditor. reg. 2. amp. 3. num. 19. elegantèr D. Valentia tom. 3. illust. ad tit. de legatis in l. 1. nu. 28. videndus à nu. 16.

Hæc † tamen regula, quòd here- 8
des non nisi pro portionibus hereditariis conueniendi sint, in aliquibus casibus non sine controuersiã est: nam sunt qui existimẽnt, limitandam esse, in causa dotis, ita vt eius fauore, quilibet heredum insolidum teneatur, vt post glos. in l. cum ab vno, D. de leg. 2. tenet Bartol. ibi & in l. continuus 137. §. fin. num. 10. D. de verborum obligat. Afflictis decis. 332. vbi Vrsili num. fin. Gratianus discep. 16. num. 15. Costa nsim. fin. Molfesius ad consuetud. Neapol. tit. de iure dotium part. 4. quæstion. 9. à num. 9. accedere videtur Fontanella de pactis nuptial. claus. 5. glos. 1. part. 1. num. 49. Fachin. libr. 12. contr. cap. 51. Surdus decision. 90. multis relatis Camillus Borrell. in sum. decision. tom. 3. tit. 5. à n. 490. vbi indu-

bitabile esse asserit, concurrente in id voluntate testatoris, qui vnum heredem insolidum grauauit, iuxta *dict. l. cum ab vno*, sequitur Anton. Gomez *dict. cap.* 10. *num.* 4. *in fine*, Velascus *d. quæst.* 58. *numer.* 4. Riccius *ad Franch. decis* 582. qui refert Couarr. & alios. Heredes etiam eius, qui dotem marito promisit, insolidum conueniri posse affirmat Magonius *decis. Lucēs.* 111.

9 Contraria † tamen sententia, quod dos nihil speciale habeat, verior & receptior est, quam post alios tuetur Spino *de testamentis glos.* 11. *num.* 81. Franch. *dict. decis.* 581. Gaspar Thesar. *dict. quæst.* 67. *num.* 7. late disputans Gizarell *decis.* 50. *per totam*, Hodierna *ad Surdum decis.* 90. Visconte *ad Franch. decis.* 203. Costa *dict. quæst.* 23. *num.* 2. Acaccius Ripol. *var. cap.* 10. *à nu.* 127. *ad* 135. Schforde g. *dict. lib.* 3. *tract.* 2. *quæst.* 14. *&* 15. videndus Leonardus *de Vsuris quæst.* 97. *num.* 25. vbi *à num.* 19. disputat, quando insolidū, vel pro portionibus hereditariis possint heredes pro legatis conueniri.

10 Cui † verissimæ sententiæ non aduersatur text. difficilis *in l. cum ab vno*, *D. de legat.* 2. quo loci probatur, in cū solum heredem, a quo testator dotem mulieri legauit, dandam esse actionē. In cuius interpretatione, & solutione cruciantur, qui posteriorem hanc sententiam amplectuntur: varios intellectus referunt, Franch. Gizarell. & Hodierna. Sed his omnibus reiectis, verissimè dicendum est, in eo textu nihil speciale dotis fauore statui, eiusq; decisionem in quolibet alio legato, eius quod creditori debetur, procedere. Quod vt rectius, simul, & clarè explicem, multum referre existimo, an testator onus æris alieni, siue dotis, simpliciter vni ex heredibus iniunxerit; an verò ab vno herede creditori, quod ei debebatur, vel mulieri dotem legauerit. Nam primo casu creditor, aut vxor pro dote insolidum aduersus heredem grauatum agere non poterunt; sed coheredibus in eum actio competet, vt solidum præstet *dict. l. seruo legato, §. si testator*, ita intelligenda. Alio verò casu, si creditor, vel vxor, iure suo, & actione vti noluerint, & agnoscerent legatum crediti, vel dotis, poterunt insolidum heredem a quo legatum relictum est, cōuenire in qua specie loquitur Cons. *in d. leg. cum ab vno*. Quam interpretationem, & concordiam verissimam esse suadent verba text. *in l. si filia, §. Papinianus, D. familiæ ercisc.* ibi: *Papinianus ait, si vni ex heredibus onus æris alieni iniungitur citra speciem legati*, docet latè exornans Schforde g. *dict. quæst.* 14. *&* 15. singulariter omnino videndus doctissimus D. D. Martinus de Larreategui *lib.* 4. *select. iur. cap.* 16. *num.* 3. *&* 4.

Illud † verò passim aduertere non 11
omittam, quod licèt vbi debitor creditori id, quod debebat legauit, inutile legatum sit, nisi aliquid ampliùs in legato esset, quàm erat in debito, *l. si creditori* 28. *cum l. sequent. D. de leg.* 1. *l. Mæuius* 66. *l. vnum ex familia* 67. *D. de leg.* 2. *l.* 3. *§. si rem*, *l. si deportati* 7. *§. vlt. D. de leg.* 3. *l. si debitoris*, *l. si creditor*, *l. si idem est*, *l. legaui, § contra*, *D. de liberat. legat. §. ex contrario, Instit. de legatis*: tamen legatum eius, quod creditori debebatur, ab vno ex heredibus relictum, etiam citra aliud commodū, vel repræsentationem consistet: quia creditori magis expedit, ab vno ex heredibus solidum consequi, quam in omnes pro portionibus hereditariis agere, *argum. l. & ancillarum* 27. *§. vltim. D. de peculio*, Anton. Faber *in C. ad tit. commun. vtriusque iudicij def.* 3. *num.* 4. D. Lara *de anniuers. & capell. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 36. cùm exactio partium non minima in cōmoda habeat, *l. planè* 3. *D. famil. ercisc. l.* 3. *§. in causa*, *D. de transact. l.* 3. *§. apparet*, *D. de transact. l.* 3. *§. apparet, D. de administr. tutor.* dixi sup. *tit.* 3. *quæst* 12.

In † alimentis etiam non minùs cō- 12
trouertitur, an decisio *dict. l.* 2. locum habeat, superiorque doctrina temperetur? Et eorum fauore insolidum aduer-

aduersus heredes actionem competere, firmant post *glos. in dict. l. 2.* ex Thoro, & Pellic. Riccius ad Franch *decis.* 203. ex aliis Gabriel Velascus *de privileg. paup. 3. part. quæst. 8. num.* 180. Vbi etiam probat, legatum Ecclesiæ relictum a quolibet heredum insolidū exigi posse, sequitur Virgilius *de legitim. person. cap. 20. num. 38. in fin.*

13 Alij † vero distinguendum putāt, inter alimenta præterita, & futura: vt præterita pro rata ab heredibus præstentur; futura verò insolidum debeātur, Baldas. de Angel. *in add. ad Gizarellium decis. 50. nu. 4.* Franch. *dict. decis.* 203. Rationem assignant, quòd alimenta præterita non eisdem priuilegiis, & fauoribus potiuntur, quibus futura, *l. de alimentis, C. de transact.* idem Gizarell. & Baldas. *decis.* 47. innumeris relatis Giurba *ad consuet. Messan. cap. 7. glos. 15. à num. 12.* D. Salgado *de Regia protect. 3. part. cap. 1. à nu.* 10.

14 Aliter † placuit aliis distinguere, scilicèt inter alimenta debita ex contractu, & promissione præcedenti; & alimenta, quæ ex æquitate, & officio iudicis debentur: vt vno casu obligatio insolidum in heredes descendat, in alio verò proportionibus tantùm hereditariis, ita Costa *de portion. rat. q.* 31. *num.* 4. cui accedit Thesaur. *dict. q.* 67. *num.* 12. A qua sententia, & distinctione non multùm discrepat alia, quā tradit Petr. Surd. *de aliment. tit. 9. quæstion.* 14. qui existimat, quòd quotiens obligatio alendi ortum habuit à promissione, & obligatione defuncti, cui plures heredes succedunt, omnes insolidum tenentur, ideo in eis variatur qualitas obligationis, quæ ab vna persona sine aliqua diuisione initium habuerat: at verò quādò a pluribus heredib⁹ relinquuntur, & præstātur alimēta, cū obligatio ipsa a pluribus incipiat, & in eius initio, & origine ex voluntate testatoris diuidatur, heredes non nisi pro rata conueniuntur, licèt possit iudex eos compellere, vt vnū eligant, qui alimētorum onus insolidū subeat, iuxta textum *in l. 3. §. fin. de alimentis legatis*, Gratian. *d. discept. 16. à nu.* 27.

Sed † indistinctè sentiunt alij, heredes non nisi proportionibus hereditariis ad præstationem, & solutionē alimentorum vrgeri posse, licèt ratione maioris commoditatis eius qui alēdus est, possit desiderare, vt coheredes vnum ex ipsis eligant, qui alimenta ministret, quod si facere recusent, iudex eliget, *dict. l. 3. D. de aliment. legat.* Ioseph. Ludouic. *decis. 92. num.* 1. *&* 14. *part.* 2. D. Molina *de primogenii lib. 2. cap. 15. num. 43. &* 44. Hermosilla *in l. 1. tit. 4. part. 5. glos. 6. num.* 45. Pro qua sententia quòd obligatio alendi, qua tenebatur defunctus, in heredes pro hereditariis portionibus descendat, expendo textum *in l. cum vnus 10. D. de alimentis legatis.* 15

Prædicta † tamen, quæ de diuidenda defuncti obligatione inter plures heredes diximus, eo casu procedunt, quo obligatio diuidua esset: nàm si diuisionem non reciperet, omnes heredes insolidum obstricti essent, *l. stipulationes 72. D. de verbor. obligat. l. fideicommissa 11. §. si inopere, D. de leg. 3. l. is qui 80. §. quædam, D. ad leg. Falcid.* quibus probatur, legatum, vel stipulationem operis faciendi, vel insulæ fabricandæ, diuisionem non admittere, singulosque heredes insolidùm teneri, vt rectè explicat D. D. Melchior de Valencia *illustr. iuris lib. 2. tract. 4. c. 6. à num. 8. & cap. 7. à num.* 30. omninò videndus, Donell. *dict. cap.* 11. Horatius Carpan. *ad stat. Mediol. 2. tom. cap. 247. nu.* 53. Franch. *dict. decision.* 581. *num.* 7. Anton. Gomez *dict. cap.* 10. *ferè per tot.* 16

Similitèr † aduersus heredem pignus, vel hypothecam possidentem insolidum agi poterit, si creditor hypothecariam actionem aduersus eū exerceat, *dict. l. 2. C. de hered. actionibus, l. fin. C. si vnus ex pluribus hered.* nam cū ius hypothecæ indiuiduum sit, transit cum rebus ipsis hypothecæ subiectis, sine aliqua diminutione, Paltador. *d.* 17

cap.

cap.fin.1.part.§.1. à num. 15. Rodriguez dict.cap.4.à numer.14. Virgilius dict.cap.20.num.38. vers. ista regula fallit, Zeuallos com.1. tom.quæst. 76. & tom.3.quæst.784. Noguerol, qui dat alios alleg.4.à num.44. Cencius de censibus quæst.96.num.4. & quæstion.97.num.4. Duardus sup. nu. 28. Et an idem in generali, vel tacita hypotheca procedat. Rodriguez de reditibus lib. 2. quæst. 9. num. 61. apud quos latè de materia dict.l.2. videndus Hermosilla in l.32.glos.3. à num. 38. tit.5.part.5.& in l.5.tit.2.glos.1. & 2.Ant.Fab.de erro.prag.decad. 80. error.7.& 8.Merlin.inf.referendus n.53.

38 Illud † tamen non omittam, quòd vbi vnus ex heredibus solidum soluit, ab alio coherede quantitatem, quam pro eo soluit, actione negotiorum gestorum, si hereditas diuisa est, vel iudicio familiæ erciscundæ, si diuisio facta non fuisset, consequi poterit, l.3. C. de negotiis gestis, l.heredes 25.§.contra, D. famil.erciscũdæ, l.2.§.ex his, D. de verbor.obligationib. Ant.Gom. d. 2. tom. cap.10.num.31.in fine, D.Valentia d. cap.6.nu.10.in fine. Poterit † etiã de-
39 siderare, vt creditor ei aduersus alios coheredes actiones suas cedat, vt aduertit Rodriguez vbi proximè, num. 18. Cencius de censibus quæst.104.numer. 11.

Aliud † etiam in proposito inqui-
40 rendum est, an vbi debitor pluribus heredibus relictis decesisit, qui diuersi fori sunt, possint omnes coram vno iudice conueniri, vel quilibet in foro suo, sit conueniendus? In quo casu, si defunctus se submisserat alicui iudici, heredes eius coram eo conueniri poterunt: quia submissio non solum afficit submittentem, sed etiam heredes eius, & particulares, seu singulares successores, Noguerol alleg.4.nu. 19. & 20. cui addo Fontanell. de pactis nuptial.clausf.3.glos.3.à nu.53. Iacob Cãcer.2.part.var.cap.2.à nu.189.

41 Submissione † verò cessante, distinguendum erit, an causa diuidua, vel indiuidua sit: nàm si diuidua esset, vnus quisque eorum coram suo iudice cõueniri deberet, vt insinuat Rodriguez de reditibus dict. quæst.9.num. 61. cuius meminit Rodriguez de executione, cap.4.num.14.ante medium. Sin verò indiuidua esset, omnes coram vno iudice eorum superiori, & digniori conueniri possent, l.1.& 2. C. quibus de rebus ad eund.iud. multis relatis D.Castillo tom.6.cont.cap.165.nu.47. doctissim.D.Salgado de retent. Bullar. 2.part.cap.14.à numer.23.& per tot. D.Lara de vita homin.cap.21.à nu.45. & 48. Virgilius dict.cap.20.à nu.39. ex variis iuribus, & ad varios casus hãc distinctionem sequitur Scobar de iurisd.Pont.& Reg.cap.54.per totũ. An † verò si heredum vnus conueniatur, 42
possit desiderare, vt prius eius coheredes citentur, & vt interim respondere non teneatur, videnda l. 1. C. de consortibus eiusdem litis, Valascus consul.38. Hermosill.in l.32.tit.5.part.5. glos.3.à num.41. vbi etiam an coheredum vnus insolidum conuentus, si litẽ suscipiat, & alios coheredes esse taceat, insolidum condemnandus sit?

Eodem † etiam modo, quo actio- 43
nes passiuas inter coheredes pro hereditariis portionibus diuidi diximus, ita etiã inter eos actiones actiuæ scinduntur, Franchi dict.decis.581.num.7. ibi: Quia lex duodecim tabularum ipso iure diuidit actiones actiuas, & passiuas inter heredes pro ratis hereditariis, multis relatis Anton. Amato nu. 37.& 38. statim referendus. Idque quod testator in nominibus, & actionibus reliquit, pari ratione inter coheredes ipso iure diuiditur, l.ea quæ 6.C. familiæ erciscundæ, optimus text. in l. 1.C.de exceptionibus, Morquecho de diuis.bonor.lib.2.cap.14.nu.14. Quarè † vnus heredum debitores heredi- 44
tarios insolidum conuenire nõ poterit, l.2.C.si pars hered.petat. nisi ab aliis coheredibus cessas habeat actiones, sing.text. in l.si ita legatum 42. D. famil.erciſc. Schiforde g.lib.3.tractat.2. quæst.

quæst.15.circa finem, qui refert Costã & Thesaur. & latiùs *dict. lib.3.tract.6, quæst.9. & 10.* etsi insolidùm exegerit, vel executionem petierit, si aduersarius alios ei coheredes desesse excipiat, non nisi pro virili parte locum habebit addictio, vulgo *el remate*, nisi actiones a coheredibus cedantur, vt ex Parlad. Rodrig. *de execut. cap.3. num.17.* Cesta *de portion. rat. quæst.189. n.1.* Cur. Philip. *tom.1. part.2. §.9. n.6.* Villadiego *cap.2. num.42.* Noguerol. *allegat.4. num.44.* qui asserit, hanc exceptionem non impedire ingressum viæ executiuæ, sed ad decem dies reseruandam esse, & in addictionis sententiâ super eâ pronunciandum, Anton. Amato *1. tom. var. resol.13. nu.43.* qui asserunt, sufficere quod cessio pẽdente lite superueniat, vt iudicium ab vno ex heredibus ceptum cõualescat, *l. si rem alienam, §. fin. D. de pignor. actiõn.* Simon de Pratis *de interp. vlt. volunt. lib.5. interp.2. dub.2. à nu.69. & 81. fol.493.* Fusar. *de substit. quæstion.609. nu.9.* Marius Giurba *de succeß. feudor. §.2. glos.4. nu.93. vers. amplia 1.* quàm doctrinam accipies iuxta distinctionem de qua nos infrà *tit.6. quæst.9.*

25 Debitor † quę insolidũ ab vno heredum conuentus, etiam sine vlla coheredum cessione, de eorum iuribus opponere poterit, Thesar. *decis.4. nu.8.* Gratian. *4. tom. discept.653. nu.39.* licèt aliquantulum dubitare videatur Mieres *de maioratib.4. part. quæst.15. nu.31.* qui asserit, quòd vbi iura sunt cessa, sine dubio de iure tertij opponi, & excipi poterit.

26 Vndè † coheredi solidum exigenti, rectè obiicitur, alios coheredes esse, vt ex Thes. Petrã, & Surdo tradit Fõtanella *decis.48. n.19.* Farinac. *2. tom. posth. decis.171. nu.9.* Bellonus *de his, quæ fiunt incontinenti lib.2. cap.22. n.5.* nam reo de iure tertij, quod exclusiuum iuris agentis est, opponere licet, Doctores communitèr *in l. loci corpus §. competit, D. si seruit. vindicet.* latè Mieres *dict. quæst.15. à nu.13.* Cabedo *decis.63. part.1. nu.4.* Thesaur. *dict. decis.4.* Surdus *decis.280. & cons.48. & cons.415. à nu.12.* Fontanell. *de pactis nupt. claus.5. glos.8. part.2. à num.28. & part.15. à nu.47. & 56.* Marius Muta *decis.20. à nu.17.* Bellonus *dict. cap.22. per tot.* Cancer. *1. par. var. cap.18. à num.16.* Ioan. And. Dornsperg. *syntag. iuris lib.2. part.2. cap.19.* Giurba *dict. glos.9. à nu.81.* Hermosilla *in l.1. tit.1. part.5. glos.2. num.20.* Virgilius *de legitim. personæ in prælud. à nu.15.* nouitèr D. Ioseph Vela *2. tom. dissert.47. nu.1.* qui latissimè prosequuntur quandò de iure tertij opponi possit, quandóque ius tertij siue agendo, siue excipiendo, sine cessione in iudicium deduci posit, videndus omnino Iacob Cancer. *lib.2. var. cap.16. à nu.120. ad 133.*

Sed † maiori indiget examine dubium hoc, an coheres insolidùm agere possit? Et quotiẽs id quod petitur indiuiduum est, vnus heredum absque aliorum cessione insolidum rectè agit: 27 veluti si ageret pro constitutione seruitutis, vt in specie tradit Virgil. *de legitim. personæ cap.20. nu.37. in fin.* Mastrill. *decis.199.* seruitutes enim prædiorum, tàm vrbanorum, quàm rusticorum cùm indiuiduæ sint; neque pro parte promitti, peti, constitui, aut amitti possunt, *l.2. l. stipulatum 8. §. vlt. l. pro parte 11. l. viæ 17. D. de seruitutib. l. vna est via 18. l. si vnus 19. D. de seruit. rust. præd. l. heredes 25. §. an ea, D. famil. ercisc. l. stipulationes 72. D. de verbor. obligat. l.9. tit.31. part.3.* Cuius indiuiduitatis rationem post Donell. Anton. Fabrum, Cuiacium, Goueanũ & Hotom. elegantèr assignat D. Valentia *illust. iuris lib.2. tract.4. cap.7. per tot.* vbi *à nu.30.* doctè prosequitur, qualitèr vnus heredum illius, qui promisit seruitutem, ad illius cõstitutionem obstrictus sit; qualitèrque vnus ex pluribus heredibus eius, cui promissa fuit seruitus agere possit ad illius præstationem: quæ etiam subtiliter

ter suo more disputat D. Larreatigui *select. iur. ciuil. lib. 4. cap. 12. per tot.*

Similiter † & vnus ex directi domini heredibus, totam rem absque aliorum cessione retrahere potent, vt veriorem sententiam contra Surd. dicit Castillo *decis.* 101. quem sequitur Marius Giuiba *decis.* 52. *num.* 22. Hermosilla *in l.* 42. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 7. *num.* 9. Ita etiam vnus ex pluribus heredibus venditoris cũ pacto de retrocedendo, poterit in totum rem retrahere quin aliorum coheredũ cessione indigeat: licet postea eis volentibus partẽ præstare teneatur, soluto ei pretio, vt ex Tiraquell. Castrens. & alijs probat Ioseph Ludouic. *decis.* 112. *à nu.* 9. D. Lara *de vita homin. cap.* 23. *à nu.* 30. Hunnius *in Encyclop. iur.* 3. *part. tit.* 15. *cap.* 2. *à num.* 17. Quemadmodùm vnus ex pluribus venditoribus potest integrũ pretium offerendo, totam rem redimere: quam sententiam varijs iuribus comprobat Fachineus *lib.* 2. *cont. cap.* 2. Hermosilla *dict. num.* 90. videndus à vers. *amplia*, Iacob Cancer. 3. *part. var. cap.* 7. *à num.* 247. Noahs *trāsmissione casu* 56. *num.* 11. Cencius *num.* 9. Amatus *num.* 45. statim referendi.

29 Ex his occurrit inquirere, an si debitor census pluribus heredibus relictis decedat, possit quilibet ex eis, totum censum redimere, inuito & renuẽte creditore? Et affirmatiuam sententiã, quòd absque aliqua cessione, vel aliorum coheredum mandato possit coheres integrum censum redimere, ex Follerio, & alijs tenet Cencius *de censib. quæst.* 104. *n.* 9. videndus Dardus *dict. §.* 5. *quæst.* 16. *num.* 31. quod adeò verùm est, vt neque meruerit in dubium reuocari: cùm non solùm correus, sed quilibet extraneus ad census redemptionem, & extinctionem admittatur, prout suo loco dicemus.

30 Id † sanè difficilius est, an vnus ex pluribus heredibus eius, qui censum imposuit, ius habeat redimendi cẽsum pro portione sua hereditaria; et an ad retinendum, seu redimendum pro sua parte possit cogere creditorem? Et sine dubio est, inuito creditore redemptionem pro parte hereditaria fieri non posse, vt sentit Rodriguez *de reditibus lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 36. cui licèt dubius accedit Cencius *d. quæst.* 104. *num.* 8. videndus *quæst.* 110. & *quæst.* 109. *à num.* 36. vbi inquirit, an si plures sint census domini, quilibet eorum suam partem suã retrocedere teneatur? Licèt † vero vni ex pluribus heredibus, vel debitoribus cẽsus, non liceat renuente creditore partẽ census, quæ ad eum spectat, redimere; poterit tamen aduersus alios coheredes, vel debitores census agere, vt partes suas redimant, *l. Eis consequenter, §. Celsus, l. heredes, §. idem iuris, D. famil. ercisc.* D. Lara *sup. num.* 31. ex Feliciano, & alijs contra Auendañum resolut Cencius *dict. quæst.* 104. *nu.* 15. Dardus *vbi proximè, dict. num.* 31. & 36. 31

His † verò casibus, quibus diximus, heredem insolidũ admitti sirẽ indiuiduam petat, tenebitur cautionẽ præstare, idoneamque satisdationẽ de restituẽdo alijs coheredibus eo ve id quod supra eius partẽ est, *l. stipulatus, §. si longè, D. de solutionib. dict. l. heredes, §. an ea*, melior text. *in l.* 1. *§. si pecunia, D. depositi*, his verbis: *Sed si res sunt quæ diuidi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea à petitore ei præstanda, in hoc quod supra partem eius est*, Anton. Faber *in C. ad tit. de inoffic. test. lib.* 3. *tit.* 19. *def.* 6. *num.* 6. Ant. Amat. *d. &. resol.* 13. *à n.* 38. 32

Cæterum † licèt possit vnus heredum, vel consortium, in indiuiduis in solidum agere, vel defendere iuxta superiora iura, facit etiam *l. si cum ab vno, D. de noxalib. actionib.* id tamen intelligendum est, respectu iuris in iudicium deducendi; non verò respectu præiudicij generandi alteri coheredi, vel consorti, Osuald. ad Donell. *lib.* 18. *com. cap.* 12. *lit. C.* Nam sententia in eius fauorem data alteri coheredi, vel consorti proderit; sed contra cũ pronunciata alijs non nocebit. Vt in consorti-

fortibus probat *l. Titio centum, §. Titio genero in fine, D. de condit. & demõstrat. l. denunciasse, §. fin. cum leg. seq. D. ad l. Iul. de adulteriis*, Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procuratorib. resol. 7. nu. 2.* Fabius de Anna. *conf. 89.* D. Valenzuela *conf. 152. à nu. 6.* & de iure Regio habemus text. expressum *in l. 21. tit. 22. par. 3.* doctus Otero, decretorum Cathedræ in mea Vallisoleti celeberrima Academia olim antecessor *de pascuis, & iure pasc. cap. 16. num. 29.* Scobar à Corro statim referendus *quæst. 13. §. 1. num. 20.* In heredibus, idē probat Hermosilla *in l. 32. glos. 3. nu. 41. tit. 5. part. 5.* ex Carocio Mauro, & aliis Gaitus *de credito, cap. 2. tit. 3. à nu. 385. & 407.* Quemadmodùm nec sententia lata aduersus vnũ debitoris heredem, aliis coheredibus etiam litem scientibus nocet, *l. sæpe 63. D. de re iudicat.* Osascus *decis. 157. num. 12.* Arism. Tepat. *tit. 253. cap. 1. vers. sententia lata contra vnum ex heredibus.* Quæ tamen tàm in coheredibus, quàm in consortibus elegantèr limitat Gaito *sup. à num. 401. & 595.* omninò videndus Scobar à Corro *in suo non satis laudato tract. de purit. sang. part. 1. quæst. 13. §. 1. à nu. 15. & §. 2. à num. 2.* & latè *quæst. 17. §. 2. per tot.* In eleganti casu D. Larrea *decision. 77. per tot.* vbi refert decisum sententiam latam contra vnum ex fideicommissariis, neque ei qui litigauit nocere, si rursus agat pro parte aliorum fideicommissariorum, ex iuribus sibi per eos cessis.

34 In diuiduis † vero causis, heredum vnus non nisi pro parte sua agere, vel executionem petere poterit, *dict. l. 1. §. si pecunia, D. depositi.* Si verò portionem tantùm suam exigat in iudicio, ei non obstabit exceptio, quòd alij coheredes, vel consortes sint, *l. 1. C. de*

35 *consortib. eiusd. litis.* Sit tamē pro aliorum coheredum partibus executionē petere, vel agere intendat, admittetur, si cauere paratus sit, alios coheredes id ratum habituros, *l. 2. C. de consortibus eiusd. litis, l. 10. tit. 5. part. 3. vers. esso mismo dezimos*, Rodriguez *de executione, cap. 4. num. 17.* Montealegre *lib. 1. cap. 6. nu. 102.* Qua cautione præstita etiam si lis per coheredes, vel consortes contestata non sit, ad solidi petitionem admittuntur: quod de iure nostro Regio in dubitatum est, vt sentit Gregor. Lopez *in dict. l. 10. glos. 7.* licèt iuxta Accursij, & aliorum sententiam, de iure communi non alitèr consorti insolidum agere liceret, etiā præstita cautione de rato, quàm si lis per consortem contestata iam fuisset, *dict. l. 2.* ibi: *Post litem legitimè ordinatam*, sequitur Trentacinq. *dict. resol. 7. à num. 5.* Donell. *dict. cap. 12.* Alij tamen existimant, iure communi attento, consortem, vel coheredem etsi cæteri heredes litem contestati non fuissent, insolidum agere posse, oblata satisdatione de rato: vel defendere præstita satisdatione iudicatum solui, vt post Decium obseruat doctiss. Cuiacius *tom. 3. ad tit. C. de consortibus*, videndus latè disputans, & varios referens Osualdus *dict. cap. 12. lit. O.* Carocius *decis. 2. à nu. 21.* Farinacius *lib. 1. cons. 73. à num. 3.*

Licèt † tamen coheres, vel litis cōsors ad solidi petitionē præstita cautione de rato admittatur; tamen desiderare non poterit, vt integra summa etiam pro aliorum coheredum portionibus sibi soluatur; sed tantùm partem quæ ad eum pertinet exiget, alias verò deponere faciet, Rodrig. vbi proximè, qui refert Parlad. Pro quo † facit, quòd licèt coniunctus pro cōiuncto præstita cautione de rato, sine mandato agere possit, *l. sed & hæ personæ, D. de procuratorib. l. 10. titul. 5. part. 5.* latissimè Golinus *de procuratorib. 3. part. cap. 1. & 2. per tot.* Virgilius *de legitim. persona, cap. 19. à n. 10.* latissimè etiam Donell. & Osuald. *d. cap. 12. lit. H. cum sequentib.* tamen ei solui non potest, *l. cum maritum, C. de solutionib. l. liberto, §. quanquam*, aliàs *l. qui aliena, §. quanquam, D. de negotiis gestis:* 36 37

gestis: sed tantùm cogere poterit debitorem, vt deponat pecuniã, Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, quæst. 3. num. 29.* Gratianus *discept. 401. à numer 4.* Iacob Cancer *part. 2. var. cap. 14. à nu. 147.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tit. 66. de procuratorib. à nu. 96. tom. 1.* qui multos referunt.

38 Quandò † verò vnus ex pluribus, qui eũdem gradum obtinet, possit integrum fideicommissum petere, & de distinctione inter heredes re; vel re, & verbis coniunctos; vel verbis tantùm, videndi Virgilius *dict. cap. 20. àn. 34. ad 38.* Anton. Amato *dict. resol. 13. à num. 41.*

SVMMARIVM.

1 *Vendita re, vel fundo, transeũt in emptorem omnia iura realia competẽtia venditori ratione illius rei, vel fundi: actiones verò personales nõ transferuntur, nisi cedantur.*

2 *Secundus fundi, vel domus cõductor non potest expellere primum, nisi cessionem habuerit à domino, vel in eius locum sit subrogatus.*

3 *Secundus emptor, à quo res fuit euicta, an possit agere de euictione cõtra auctorẽ auctoris sui, nulla interueniente cessione, resoluitur negatiuè.*

4 *Actio ex empto de euictione personalis est, quæ de vna in aliam personã sine cessione non transfertur.*

5 *Secundus emptor agit de euictione cõtra auctorem auctoris, si iura ab eo cessa habeat, vel in eius locũ subrogatus sit, vel si iura ratione illius rei competentia venditori, emptori cessa fuissent, vel si emptorem procuratorem in rem suam faceret,* & num. 6.

7 *Secundus emptor qui emit à primo, qui læsus fuerat vltra dimidiam iusti pretij, non potest agere contra primum venditorem remedio* l. 2. C. de rescind. vend. *nisi primus emptor ei iura sua cessisset.*

8 *Seruitus, vel fundus si vẽdatur, an trãseat in emptorem quæstio quæ seruitus, siue ius ad eum pertinens vẽditori?*

Refertur Bart. *qui distinguit inter seruitutem continuam, vel discontinuam.*

9 *Seruitutem aliud vẽ ius reale prædio debitum, cum ipso prædio in emptorem transit, citra cessionem*, & num. 12. & 13.

10 *Expenditur in contrariũ* l. in vendendo, D. de contrah. empt. *&* intelligitur, cum num. sequent.

15 *Ius quod habet venditor, vt cõstituatur seruitus prædio suo, in emptorem prædij non transit, nisi cedatur,* & num. 13.

14 *Coheres si hereditatis partem, quæ ad eum spectat, vendat: deindẽ alterius coheredis portio deficiat, an portio illa deficiens ad venditorẽ hereditatis, an verò ad emptorem pertinere debeat?*

11 *Ius accrescendi, & portio deficiens ad emptorem hereditatis pertinere, qui defendant,* ex text. in l si totam 82, D. de acquirend. hered. l. Papinianus, D. ad S. C. Trebellian.

16 *Portionem deficientem ad venditorem hereditatis pertinere defendunt alij.*

17 *Heres post venditionem hereditatis, heres adhuc manet, quia non hereditatem, sed hereditatis bona distraxisse intelligitur.*

Vendita hereditate nihil amplius vẽditum censetur, quàm quod eo tẽpore hereditatis fuit.

18 *Interpretatur* text. in l. si totam, de acquir. heredit.

19 *Intelligitur* text. in l. Papinianus, D. ad S. C. Trebell.

20 *Refertur alius intellectus* Ioann. Gutierrez.

21 *Portio, quæ post restitutam hereditatem deficit, ad fideicommissariũ perti-*

pertinet, siue heres sponte, vel coactus adiisset.

22 *Portionem, quæ post venditam hereditatem deficit, ad venditorē spectare resoluitur.*

Limitatur, si tacitè, vel expresè ius accrescendi in venditione fuit comprehensum.

23 *Vnus ex legatarijs si partem legati, quæ ad eum spectat, vendat: & posteà collegatarij pars deficiat, an legatario, an verò emptori pertineat? duplex sententia refertur; Et ad legatarium spectare eligitur.*

24 *Emptori census emphyteutici, an pertineat ius petendæ, & declarandæ caducitatis incursæ ante venditionem.*

Ius petendæ, & declarandæ caducitatis non transit in heredem, si dominus in vita conquæstus nō fuit, ibid.

25 *Animi declarandi ius, ad heredes non transmittitur.*

26 *Ius declarandæ caducitatis cum ipso censu emphyteutico cedi, & vēdi potest.*

Discriminis ratio assignatur, cur iº declarandæ caducitatis cessibile sit, cū tamē in heredē nō trāsmittatur

27 *Vendito censu, an pēsiones decursæ, & nondū exactæ, vēditæ, & cessæ censeantur? remissiuè.*

Vendito fundo locato, an cessū videatur ius exigendi pensionem à conductore. remissiuè.

Vendito pignore, an videatur cessa, & vendita pignoraticia actio cōpetens creditori. remissiuè.

28 *Ius retinendi, excipiendi, & se defendendi transit cum re vendita, etiam sine cessione.*

29 *Retentionis ius sine cessione transit in singularem successorem.*

30 *Extraneus ex cuius pecuniis creditor dimittitur, vt in eius locū quo ad ius agendi succedat, multa sunt necessaria, quæ non requiruntur, vt retentionis remedio se tueatur.*

Retentio facilius conceditur, quàm actio. ibid.

31 *Excipiendi ius, veluti exceptio trāsactionis, pacti, vel doli, sine cessione transfertur.*

32 *Ius retinendi propter melioramenta, transit sine cessione in singularē successorem rei, qui non meliorauit: licèt contrarium probet* Petrus Surdus.

33 *Emphyteuta conuentus rei vindicatione à domino emphyteusis, retinet bona ratione melioramentorū, quæ fecit eius colonus.*

34 *Emphyteuta ob quas expensas possit, emphyteusi finita, bona retinere? remissiuè.*

35 *Recuperandæ possessionis remediū an transeat sine cessione, si quis vēdat rem, à qua fuit spoliatus.*

QVÆSTIO VII.

Vendita, & alienata re, an transeāt in emptorē absque cessione actiones omnes, & iura venditori cōpetentia ratione illius rei; an verò specialis actionū cessio sit necessaria? Variæ expendūtur leges, sed præcipuè explicantur *l. in vendendo 66. D. de contrah. empt. l. si quis totā 82. D. de acquir. hered. l. Papinianus 43. D. ad S. C. Trebellian.*

ACTIONES † personales, & reales multùm differūt inter alias tamē differentias quas notant interpretes *in §. omnium, Institut. de actionib.* Parlador. & Guz- 1

& Guzman statim referendi. Illa elegans est, quòd licèt vêdita re, vel fundo, transeant in emptorem omnes actiones, & iura realia venditori competentia ratione illius rei, vel fundi: tamê personalis actio illius rei, vel fundi ratione côpetês, in emptorem sine cessione nô transfertur, *l. si heres instititus, §. fi. D. ad Trebell. l. qua dã. §. nihil interest, vbi Ias. col. 2. D. de edendo*, Greg. Lop. *in l. fi. glos. 4. tit. 13. p. 5.* Petrus Surd. *decis. 264. à numer. 2.* Quod discrimen post alios agnoscunt Ant. Gomez *2. tom. var. cap. 2. num. 29.* Garcia *de expensis cap. 7. numer. 12. & 13.* Parlador. *in sexquicent. differ. 36. num.* 8. Bertazol. *claus. 27. glos. 8. à num. 5. & glos. 7. num. 1. in fin. & claus. 26. glos. 9. à num. 2. & glos. 10. num. 4.* Mãtica *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 11. numer. 4. & 6.* Monter à Cueua *decision. 35. num. 46.* videndus Francisc. Niger Cyriacus *controuers. forens. lib. 1. contro. 181. num. 6. & 7.* elegantèr ad rem nostram Anellus Amatus *cons. 93. à num. 73.* cum aliis infrà referendis, ex innumeris D. Ioseph Vela *1. tom. dissert. 12. numer. 34. & 35.* vbi *à numer. 28.* latè † probat, secundum domus, vel fundi conductorem etiam per publicum instrumentum, non posse expellere primum, nisi cessionem habuerit à domino, vel in locum eius sit subrogatus; sed tantùm agere posse personali actione aduersus dominum, vt liberum vsum præstet.

2

Hæc breuis, & vera nostræ quæstionis summa, & resolutio est, ex quâ sequentes casus accipient lucem, & explicationem.

3 Primò † namque occurrit inspicere, an re euicta possit emptor non solùm de euictione agere aduersus auctorem suum, sed etiam aduersus eum, qui auctori suo rem illam vendidit: quod dubium ab eo pendet, an vendita re transeat in emptorem ius agêdi de euictione, quod venditori adsus auctorem suum competebat ratione illius rei. In quo articulo intrepidè resolues, quòd siue alienatio titulo oneroso, vel lucratiuo fiat, non potest secundus emptor, vel successor contra primum venditorem, à quo res illa descendit, de euictione agere: imò oportet vt quilibet particularis successor denunciet suo immediato venditori, vel auctori, vt aduersus eum de euictione agat, textus est expressus *in l. si res quam 59. D. de euictionibus*, vbi si rem, quam à Titio emi legauero, eaque à legatario euicta sit, non potest ille Titium venditorem conuenire, neque litem sibi motam denunciare, optimus textus *in l. sed vbi restitutio 15. D. de minoribus*, ibi: *Sed vbi restitutio datur, posterior emptor reuerti ad auctorem suum poterit, per plures quoq; personas si emptio ambulauerit, idem iuris erit.*

Cuius rei duplicem reddit rationem Anton. Gomez *2. tom. variar. capit. 2. num. 46.* & secunda est, actionem ex empto de euictione, quæ primo emptori contra primum venditorem competit, personalem esse; personalis tamen actio de sui naturâ actiuè nec passiuè in singularem successorem non transit, *l. fin. §. fin. D. de contrahen. emption.* latissimè Guzman *de euictionibus, quæst. 11. ferè per totam*, qui variis modis limitat: quarè secundus ille emptor contra primum venditorem agere non poterit, cùm nemo sine actione experiatur, *l. si pupilli, §. videamus, D. de negotijs gestis*, cum vulgaribus. 4

Quod tamen limitandum est; vbi primus emptor in secundum rem ipsam alienans, quolibet vè titulo oneroso, vel lucratiuo transferens, euictionis actionem, vel iura sibi ratione rei competentia eidem cessisset: nam posset particularis hic successor ex iure sibi cesso contra primum venditorem, auctorem auctoris sui agere, eique litem sibi motam denunciare, reque euictâ, eum de euictione conuenire, *dict. l. si res quam, D. de euictio-* 5

ctionib. cuius verba sunt: *Si res quam à Titio emi, legata sit à me, non potest legatarius conuentus à domino rei, venditori meo denunciare, nisi ei cessæ fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habeat*, Parlador. *libr.* 3. *differ.* 17. §. *vnico, numer.* 2. *&* 3. ex innumeris probat D. Larrea 2. *tom. decision.* 73. *per totam*, quibus addo latissimè agẽtem Giurbã *decis.* 71. *per tot.* Cyriac. *d. cõt.* 181. *n.* 3. Guzman *de euiction. q.* 11. vbi ex professo articulum discutit, *& quæstion.* 25. *num.* 56. *& quæstion.* 35. *numer.* 28. (quo loci eius meminit D. Larrea) idem Guzman *quæstion.* 27. *num.* 29. (vbi quod re legatã euictã, in casibus in quibus heres de euictione tenetur, debet legatario cedere actionem de euictione, si quã habebat defunctus) Hermosilla *in l.* 32. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 3. *à num.* 28. Hector Capycius Latro *decision.* 16. *à numer.* 48. vbi *num.* 47. quòd si actio de euictione cessa non sit, potest emptor venditorem cogere ad cedendum, iuxta *l. in creditore*, *D. de euictionib.*

6 Quarè † vtile esse notant prædicti interpretes, vt in instrumentis venditionis, donationis, alteriusvè contractus lucratiui, vel onerosi apponatur clausula, quòd venditor, vel donator cedit omne ius, vel actionem sibi competentem, occasione illius rei, vt aduertit Anton. Gomez *supra*. Bertazol. *clausi.* 26. *glos.* 9. *&* 10. *& claus.* 27. *glos.* 1. *à num.* 1. Parlador. *dict. differ.* 36. *num.* 8. Eiusdemque potentiæ erit, si venditor emptorem procuratorem in rem propriam constituat; vel eum in suum locum ponat: nam tunc poterit primo auctori denunciare, vt ex Trentacinq. Giurb. Scaccia firmat Hermosilla *sup. num.* 30. vbi *num.* 31. asserit, quòd si primus venditor euictionem, non solùm primo emptori, sed etiã eius successori vniuersali, vel singulari promisit, poterit secundus emptor absque alia cessione auctori auctoris denunciare, *l. fin. C. de exception. rei vendit.* Farinac. & Beltramin. quos refert Hermosilla *supra*. D. Larrea *num.* 9. Marius Muta *decisio.* 59. *numer.* 23.

Quibus † cohæret doctrina, quam refert Hermosilla *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 7. *nu.* 53. quod secundus emptor, qui emit a primo, qui læsus fuerat in illius rei emptione vltra dimidiam iusti pretij, non potest agere beneficio, *l.* 2. *C. de rescin. vendit.* quod auctori suo competebat, nisi ab eo cessas habuerit actiones: quia cùm huius legis remedium, sitie actio personalis sit, in singularem rei successorem sine cessione nõ transferri. 7

Pendet † etiam ex superiori inter iura realia, & personalia discrimine, an vendita domo, videatur cessa, & translata in emptorem, quæcumque seruitus, siue ius ad eam, quæ venditori illius domus ratione pertinebat? In qua re distinguit Bart. *in l.* 1. *numer.* 3. *D. de seruit. legata*, inter seruitutem realem continuam, vel discontinuam: vt ea quæ continuam causam habet, licèt de eã nihil actum sit, transeat in emptorem: illa verò quæ discontinuã habet causam, non aliter in emptorem transeat, quàm si de eã actum sit: quam distinctionem sequitur Castrens. *in l. quod conclaue, num.* 2. *D. de damno infecto*, vbi Roman. Capol. Ruinus, & Beroius, quibus accedit Petr. Surdus *cons.* 17. *à nu.* 23. 8

Sed † indistinctè omne ius reale, & seruitutem prædio debitam, in eius emptorem, vel successorem citra cessionem transire, tenet Anellus Amatus *cons.* 93. *à num.* 73. facit textus *in l. via* 23. §. *si fundus*, *D. de seruit. rusticor. prædior.* ibi: *Si fundus seruiens, vel is cui seruitus debetur publicaretur, vtroque casu durant seruitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur*, *l.* 4. *D. eodem titul.* *l.* 3. *D. quemadmodum seruitut. amittantur*, *l. si aquæductus* 47. *D. de contrahenda emptione*, Noalis *de transmissione casu* 67. *& per totum.* 9

Nec † aduersatur textus *in l. in ven-* 10

 den-

dendo, D. de contrah. emptione, quam adducit Surdus *nu.6.* vt probet, seruitutes discontinuas in venditione non venire, nisi de eis expressè actum sit: nam id ex eo textu non probatur, imò vt rectè Accurs. aduertit, Pomponius tantùm docet, venditorem ex naturâ contractus venditionis, præstare non teneri viam, actum, vel aquæductum, aliam vè seruitutem (vt rectè Parlador. *in sexquic. diff.* 81. *n.*7.) transire tamen has seruitutes in emptorem, si earum quælibet vendito fundo debeatur, iuxta *d.l. in vendendo*, §. 1.

11 Et † Pomponius *in d.l. in vendendo*, neutiquàm probat, neque potuit asserere, seruitutem viæ, itineris, vel aquæductus, prædio vendito debitam, in eius emptorem non transire, vt manifestè apparet ex *d.l. si aquæductus cum duabus sequentibus*, vbi ex eodem Pōponio refertur, aquæductum prædio debitum, ad eius emptorem pertinere, etsi nihil de eo dictum sit. Similitèr neque pro Surdo faciunt Cæpola, Ruinus, & Capycius, quia in aliâ longè diuersâ specie loquuntur, videndus Afflictus *decis.*298. Arism. Tepat. *tit.*566. *c.* 9. conducit Cyriacus *lib.* 1. *contr.* 27. vbi quòd vendens vnam domum seruientem alteri, quam ipse retinet, videtur eam vendere cum eâdem seruitute, tàm actiuâ quam passiuâ.

12 Quarè † verius videtur, seruitutem quamlibet realem, siue continuam, siue discontinuam in emptorem cum ipso prædio transire, ipsamque rem venditam commitari, quin specialis cessio seruitutis sit necessaria; quod secùs esset, si ius reale non esset, sed tantùm personale: veluti si dominus fundi promisisset alterius fundi domino aliquam seruitutem, dominusque cuius prædio promissa erat seruitus, illud vēdidisset: nam ius illud in emptorem non transiret, *l. pro parte, D. de seruitutibus*, Surdus *decision.*264. *à num.*2. nisi venditio cum omnibus iuribus ocasione illius prædij competētibus fuisset celebrata, vt ex Paul. de Castro, Bart. & aliis, singularitèr aduertit Surdus *dict. consi.*17 *à num.*22. *& 30.* vbi in comprobationem expendit *dict. l. si res quam, D. de euictionib.*

Eandem etiam doctrinam, licèt Surdo non relato, sequitur Hector Capycius Latro *decision.*66. vbi per totam, quòd seruitus, aliud vè ius reale prædio dominanti inhærens transit sine cessione in eius singularem successorem: secùs vero si ius personale prædij ratione competat: nàm si de eo actum non sit, cum prædio non transibit, alios refert Giurba *decision.*84. *numer.*15. videndus *à num.* 10. Nec his oberit text. *in l. si tibi*, §. *pactum cōuentum, D. de pactis*, cuius verum intellectum refert Accursius ibi, quem sequitur Cuiacius *lib.*3. *Pauli ad edictū, in dict.* §. *pactum conuentum*, Antonius Faber *in rationali ad eum*. 13

Ex eâdem † etiam distinctione inter iura realia, & personalia, resoluenda est anceps illa quæstio, tàm apud practicos, quàm theoricos controuersa. An ius accrescendi transeat in emptorem hæreditatis? finge eum, qui ex parte heres institutus fuit, eam hereditatis portionem vendidisse; posteaque coheredis aliam portionem defecisse: quæstio est, vtrum illa portio deficiens venditori, an verò emptori pertineat? Quam quæstionem pèr obscuram, & difficilem esse affirmat, Duarenus *de iure accrescend. lib.*2. *cap.*6. ambiguam, & ad vtramque partem disputabilem, dixit Ripa *in l. re coniunctis, D. de legat.* 3. *num.* 9. summè difficilem agnoscunt Manuca *de tacitis, & ambiguis lib.* 4. *titul.* 11. *numer.*1. Ioan. Gutierrez *in l. vnica, C. quandò non petent. partes, numer.* 56. Noalis *de transmissione casu* 15. *numer.* 11. 14

Et † pro vtrâque sententiâ validissimâ extant fundamenta. Primâ, quòd ius accrescendi sequatur emptorem, suadere videtur ratio textus *in l. si totam* 82. *D. de acquirend. hereditat.* quo loci asseritur, ius accrescendi, rem 15

&

& portionem commitari: ex qua probant Bart. & alij portionem deficientem portioni, non verò personæ accrescere: quarè ibi si heres institutus ex parte, tacitè eam incapaci restituere rogatus sit, quam Fiscus vtpotè ab indigno abstulit, iuxta *l. non intelligitur, §. 1, cum sequētib. D. de iure Fisci*, Garcia *de tacito fideicommisso à n. 1. & per tot.* si postea coheredis aliqua portio deficiat, Vlpianus asserit, ei accrescere non debere, quia rem habere non videtur. Et portionem quasi per alluuionem portioni accrescere, probat *l. Titio in fin. D. de vsufructu*. Secundò pro hac sententia facit text. *in l. Papinianus, D. ad Trebell.* vbi restituta hereditatis parte, portio deficiens non heredi, sed fideicommissario pertinet. Quam sententiam his potissimùm fundamentis defendunt post Bart. *in dict. l. re coniuncti, nu.* 26. Duarenus *dict. c.* 6. Spino *de testam. glos.* 27. *n.* 70. Ioan. Robertus, & Menchaca quos refert Osualdi. ad Donell. *lib.* 7. *com. c.* 12. *lit. L.* quorum etiàm meminit D. Pichardus *de adquir. hered. cap.* 29. *num.* 47. *in fine*, alios pro hac sententia refert Zeuallos *commun. quæst.* 69. quam longè veriorem dicit, & varia pro eâ expendit Card. Mantica *d. lib.* 4. *titul.* 11. *per tot.* cui sententiæ se subscribit Noalis *sup. num.* 1. & 12. quādo nō bona hereditatis, sed ipsa hereditas vendita fuit.

16 Contrariam † tamen sententiam magis receptam video, quam post antiquos, quos refert Zeuallos vbi proximè, strenuè defendunt ex practicis Anton. Gomez *lib.* 1. *var. cap.* 10. *num.* 44. Menchaca sibi contrarius *lib.* 3. *de success. progress. §.* 21. *à nu.* 63, qui doctè, & latè disserit, Fachineus *lib.* 5. *controu. cap.* 101. & *lib.* 10. *c.* 69. plenissimè Ioan. Gutierrez *in dict. l. vnica, à n.* 56. ex theoricis Iacob. Cuiac. *lib.* 12. *obseru. c.* 13. & sub nomine Anton. Mercatoris *lib.* 3. *notat c.* 12. Osualdus qui dat alios *dict. lit. L.* Pichardus *dict. c.* 29. *nu.* 64. Anton. Faber *de error. prag. decad.* 50. *error.* 5. *per tot.*

Quorum † præcipuæ rationes sunt, 17 quòd heres vendita hereditate, heres adhuc manet, *l. ei qui soluendo, D. de hered. instit. l. ait prætor* 10. *§. sed quod Papinianus, D. de minorib.* eruditus D. Olano *lib.* 1. *Paralipom. c.* 9. *num.* 4. & à creditoribus hereditariis cōuenitur, *l.* 2. *C. de heredit. actionib. l.* 2. *C. de pactis*, iurisque intellectu portio hereditaria semper apud eum manet: cum non hereditatem vendidisse censeatur, sed bona hereditatis: postquam enim adita est hereditas, nomen fictio quę hereditatis cessat, & proprium heredis efficitur patrimonium, *l.* 1. *D. de separationib. l. sed et si plures* 10. *§. filio, D. de vulg. & pupill. l. procuratorē* 90. *§.* 1. *D. de adquirend. hered.* pulcherrimè D. D. Melchior de Valentia *illust. iuris ad tit. de adquir. hered. cap.* 1. *per tot. præcipuè numer.* 16. multis relatis doctus Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 5. *nu.* 302. & 328. quod efficit, vt apud emptorem nihil sit, quod deficientem postea portionem ad se trahere possit, imò cùm hereditati accrescere debeat, venditorem, qui adhuc heres est, sequitur. Facit quòd vēdita hereditate nihil amplius venditum censetur, quàm quod eo tēpore venditoris fuit, *l. heredem, D. mādati.* vbi Gothofredus *lit. M.*

Cui † sententiæ obstare non asserunt iura pro contrariâ adducta: nam 18 textus *in dict. l. si totam*, procedit in eo, cui tanquàm ab indigno Fiscus aufert hereditatem, qui accrescendi iure, quod à lege prouenit priuatur, quia tacitam fidem de restituendo incapaci accommodans, in fraudem legis facit, vndè eius beneficio indignum se efficit, eique nihil accrescere debere docet Vlpianus, quia rem habere non videtur, sed Fiscus inquē lex trāsfert hereditatē, *d. l. non intelligitur, §. cum ex causa, D. de iure fisci*, cū oneribus quæ testatori incūbebāt, *l. cū fisco, D. ad S. C. Silan. l. dicitur, D. de iure fisci*, Garcia *de tacito fideicōmisso, n.* 43. cū aliis cō-

gestis, *sup. tit. 3. q. 9.* Quã interpretationem *ad l. si totam*, amplectitur Osualdus, Cuiacius, & Ant. Faber, Pichard. *num.* 49 qui conciliant textum difficilem *in l. ex facto 43. §. Iulius Lõginus, D. de vulg. & pupil.* cum *dict. l. si totam*; discriminisque causam assignant inter ius accrescẽdi, & ius substitutionis: rationemque reddunt, cur is, qui tacitam fidem de restituendo incapaci accommodauit, iure accrescendi priuetur, cùm iure substitutionis pupillaris ei factæ, indignus non efficiatur.

Ad † textum verò *in d. l. Papinia-*
19 *nus* respondent, intelligendum esse de herede, qui coactus adiuit hereditatẽ; cui porrio accrescens non pertinet; quia ex sua parte, & quantum in ipso fuit, irritare voluit defuncti voluntatem: quarè meritò indignus redditur omnis lucri, quod occasione testamẽti habere posset; & perindè censetur, ac si heres non fuisset: nam licèt qui coactus adit, non minùs heres fiat, quam qui vltrò, & spontè adiuit; tamen in his quæ ad commodum eius spectant, consideratur ac si heres non esset, *leg. ita tamen 23. §. qui suspectam, & §. si perceptis; l. cum patroni 55. §. qui fideicommissum, D. ad S. C. Trebell.* Aliud tamen forte asserunt, si heres spontè hereditatem adiisset, nã portio vacans ei accresceret, vt contra communem resoluit Cuiacius *dict. obseru. 12.* Anton. Faber *dict. decad. 50 error. 4. per tot.* Pichard. *nu. 54.*

Aliter † interpretatur Gutierrez *sup. num. 65.* text. in *d. l. Papinianus,*
20 differentiam constituens, inter emptorem hereditatis, & eum cui ex Trebelliano Senatus Consulto restituitur hereditas: nam ille, cum ex iudicio defuncti non succedat, ius accrescẽdi nõ habet; hic autem quodadmodo heres censetur, & ex defuncti expressa voluntate succedit, argum. *l. in id tempus §. in re legata, D. de vsucapionib. l. si filius, §. 1. D. quod cum eo*: vndè portio vacans eius commodo cedit. Quæ solutio, & intellectus magis placet: Vltrà quod conuenit communi resolutioni, quæ habet, † portionẽ quæ post restitutam hereditatem deficit, ad fi- 21
deicommissarium pertinere, siue heres spontè, vel coactus adiisset, vt contra Cuiacium, & Fabrum, tenet Osuald. *lib. 7. com. cap. 26. lit. A.* Anton. Gomez *1. tom. var. cap. 5. num. 19.* Mantica, Intrigliolus, & alii quos sequitur, & refert Fusarius *de substitutionib. quæst. 654. à num. 1.*

In qua † controuersia à communi
sententia non discedas, quam fortitèr 22
fulcit Fachineus *dict. controu. 69.* pluribus iuribus, & rationibus comprobans, portionem deficientem non ad emptorem, sed ad venditorem spectare, sequitur Hermosill. *in leg. 13. glos. 5. num. 9. tit. 5. part. 5.* vbi notanter limitat, quotiens ex verbis contractus, ius etiam accrescendi fuisse comprehensum, de eoque inter contrahentes actũ fuisse appareret, Noalis *dict. num. 12.* quod ex eo præsumeretur, si heres omne ius suum in venditorem, vel donatarium transtulisset: vel si vẽditor emptori omnes suas actiones, illius hereditatis ratione sibi competentes cederet, prædixerat Gutierrez *in dict. l. vnica, num. fin.* vers. *penult. & vlt.* & ante eum Ripa, quem retulit Mantica *dict. tit. 11. num. 4.* Anton. Faber *dict. error. 5. circa medium.* Multùm post hæc scripta, peruenit ad manus Vlricus Hunnius qui *lib. 3. var. resol. tract. 7. part. 1. quæst. 8. per tot.* disputat quæstionẽ, variisq; iuribus pro vna, & altera sententia adductis resoluit, deficientem portionem ad emptore pertinere. Ego tamen adhuc in mea sententia persisto.

Sed † an quemadmodùm in emptorem hereditatis, ius accrescendi non
transire diximus, nisi cedatur: idem in 23
emptore legari procedat, non minus controuersum est: nam Bart. *in dict. l. re coniunctis*, in ea fuit sententia, vno ex legatariis partem suam alienante, si postea coniunctus partem alteram repudiet, deficientem illam portionem

non

non ad legatarium, sed ad emptorem spectare sequitur Noalis *dict. casu* 15. *num*. 13. Contrarium tamen placuit Fulgosio *in dict. l. si Titio, D. de usufructu*, quem reprobat, Bartoli sententiæ accedens, Anton. Gomez *dict. cap*. 10. *num*. 43. *vers. penult*. Sed mihi Fulgosij sententia magis placet, quam solidis fundamentis post Iacobum Cuiacium defendit Anton. Faber *dict. decade* 50. *error*. 6. *per tot*. omninò vidēdus Menchaca *dict*. §. 1. *num*. 72.

Descendit † similitèr ex supra dicta
24 distinctione, resolutio illius difficultatis, an cessionario, & emptori census emphyteutici competat, & cessum videatur cum ipso censu, ius petendæ, & declarandæ caducitatis incursæ ante venditionem, & cessionem census? In quo dubio, illud in primis statuo, quòd licèt ius declarandæ caducitatis personale adeò sit, vt ad heredes domini census non transeat, si dominus in vita conquæstus non fuit, Bald. *in l. fin. C. de reuocand. donationib*, Alex. *cōs*. 182. *lib*. 2. Gamma *decis*. 17. vbi Flores de Mena, Iacob. Cancer. 3. *part. var. cap*. 21. *num*. 256. ex Surdo, Peregrino, Hondedeo, & aliis Virgilius *de legit. person. in prælud. nu*. 162. Camill. Borrell. *in summa decis. tom*. 1. *tit*. 33. *num*. 157. Nàm † cùm hoc in declara-
25 tione voluntatis, animique consistat, id heres efficere non potest, quia animi declarandi ius in heredem nō trāsmittitur, *l. si ita legatum*, §. *illi si volet, D. de leg*. 1. *l. vnum ex familia*, §. *rogo, D. de leg*. 2. *glos. communitèr recepta in l. inter artifices*, §. *si stichum, D. de verbor. oblig*. & *in l. idem Pomponius*, §. *fin. D. de rei vindicat*. Mieres 1. *part. q*. 48. *à num*. 187. Cancer. *dict. cap*. 21. *num*. 254. Qua ratione ius reuocandi donationem ex causa ingratitudinis, non transit in heredes, vt ex innumeris probat Hermosilla *in l*. 10. *glos*. 8. *à n*. 1. *tit*. 4. *p*. 5. quibus addes Cyriacū *lib*. 1. *cōt*. 136. *n*. 6. & 7. vbi etiā quòd nec ius hoc cèdi potest. Cui in hoc nō assentior: nā verius puto, ius hoc cessibile esse, licèt regularitèr ad heredes non transeat, ex eâdem discriminis ratione, quam in iure declarandæ caducitatis statim subiiciemus.

Tamen ius declarandæ caducitatis 26
cum ipso censu emphyteutico cedi, & vendi potest, vt doctè, & latè cōprobat Monter a Cueua *dict. decis*. 35. *per tot*. præcipuè *à n*. 37. Neque oberit, ea quæ in heredem non transeunt, cessibilia non esse, *l. ex pluribus, D. de admini strat. tutor*. diximus *sup. tit*. 3. *quæst*. 8. nàm discriminis ratio in aperto est, quia vbi non declarato animo dominus emphyteusis decessit; ideò heres petendæ caducitatis ius non habet: quia defuncti voluntatem declarare ei non conceditur; imò dominus tacēs & non petitā caducitate decedēs, præsumitur eius pœnam remisisse: at verò quandò quis vendito censu, specialitèr cedit ius caducitatis incursæ, ex ipso actu cessionis, suam voluntatem declarat, breuique manu, quasi prius sibi acquisitum ius illud in cessionariū transfert, *l. si auia, C. de iure deliberandi*, cum aliis notatis *sup. tit*. 2. *quæst*. 3. ita elegantèr Monter a Cueua, apud si mè in id Anton. Faber in rationali *ad l. si tibi decem*, §. *pactum conuentū, lit. B. D. de pactis*. Quod intelligit Monter, quandò expressè ius caducitatis cessum esset: non verò vbi census emphyteuticus simplicitèr, vel cum omni iure quomodolibet in emphyteusi competenti fuisset alienatus: nam sub hac generalitate, ius hoc translatum, seu cessum non censebitur; nisi ex aliis circunstantiis de eo actum fuisse manifestè appareat, videndus latè disputans Marius Giurba *decis*. 84. *per tot*. Cyriac. *lib*. 3. *cont*. 518. vbi quòd vendito directo dominio, non venit etiā in cessione iurium ius caducitatis præteritum, nisi nominatim exprimatur in venditione: maximè si ex pretio soluto appareat, nihil datum fuisse vltra iustum directi dominij valorem.

An verò † vendito, & cesso censu
27 emphyteutico, vel alio perpetuo, vel ad

ad vitam, pensiones decursæ nondùm exactæ, cessæ videantur cum ipso censu, & cuius lucro cedant: similitèrque an vendito fundo locato, cessum videatur, & transeat cum ipso fundo ius exigendi pensionē a cōductore, infrà agemus. Et vēdito pignore, an absque alia cessione pignoratitia actio vendi tori competens cessa videatur infrà di cam *tit. sequent. quæst....*

28 Hac † in comprobationem superioris distinctionis, inter iura realia, & personalia dixisse sufficiat, ex quibus facile aliū quēcūque casum resoluere poteris. Quæ licèt in actionibus, & iure agendi verissima sint: tamen in iure excipiendi, retinendi, & se defendendi aliter procedunt: nam re cuicta, indistinctè ius retinendi, excipiendi, & se defendendi citra specialem cessionem in singularem rei successorē trāsfertur, Guzman *de euictionib. quæstio.* 10. *num.* 43. *& quæst.* 11. *nu.* 26. Agnoscit hoc inter ius agendi, & excipiēdi, seu retinendi, discrimen, doctissimus Petr. Surd. *decis.* 264. *à numer.* 23. cuius verba referam, quia ad rem eleganrissima sunt. *Prætereà licèt actio nō transeat in singularem successorem etiā si concepta sit intuitu rei, tamen ius excipiendi transit in singularem successorē, quandò exceptio competit occasione rei, Baldus, Salicet. & Castrens. in l. 3. C. quod metus causa, Bart. in l. fluminum, §. adiicitur, D. de damno infecto, vbi etiam Castrens. in l. ait Prætor, la segūda, §. 1. D. de iur. iurādo, Roman. cōs.* 211, *in princ. vbi quod ius agendi non transit sine cessione, sed ius excipiendi benè trāsit, Felinus in cap. quia ergo, num.* 5. *in fine de iudiciis, & procedit, etiam si tale ius excipiendi sit personale, secundum Aretinum in cons.* 70. *colum.* 2. *vers. nō obstat, vbi allegat Dinum, & Bart. & miratur, quod aliquis dubitet, & dicit Iason in l. si tibi, in §. pactum, D. de pactis, quòd pactum personale trāsit in singularem successorem quoad ius excipiēdi, & latissimè hanc partē defendit Decius*, & rursus idem in iure retentionis, probat ex Anton. Gomez, & aliis.

Retentionis † etiam ius in singularem successorem sine cessione transire, probat expressus text. *in l. in hoc iudicium* 14. §. *impendia, vers. sed is qui, D. communi diuid.* ex Graziano, Romano, & Magonio, nouissimè Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 18. *num.* 14. cui addo Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de pignorib. resol.* 1. *nu.* 1. *vers. ius istud retentionis*, Surd. *cons.* 4. *num.* 9. *& cōs.* 183. *num.* 5. Benintend. *decis.* 50. Ioan. Garcia *de expens.* & Brunor à Sole statim referendos, Giurbam *decis.* 63. *num.* 17. qui refert Negusantium Thesaur. Costam, & alios, Mutam *decis.* 12. *nu.* 23. Rodriguez *de concursu* 1. *p. art.* 1. *numer.* 18. 29

Inde † est, vt licèt ad hoc vt extraneus ex cuius pecuniis anterior creditor dimittitur, in ius pignoris succedat, necessaria sint requisita, de quibus *in l.* 1. *& gloss. ibi, C. de his qui in prior. cred. loc. succed.* tamen id quoad ius agendi procedit; non tamen vt retentionis remedio se tueatur, vt ex Intrigliol. Franch. & Hieron. de Leō resoluimus sup. hoc *tit. quæst.* 1. *num....* Quod mirum non est, cùm expediti iuris sit, retentionem faciliùs, quàm actionem cōcedi, vt ex innumeris probat Giurba *decis.* 60. *num.* 5. Castillo *tom.* 3. *cont. cap.* 15. *à num.* 9. *& tom.* 4 *cap.* 42. *nu.* 113. *& tom.* 6. *cap.* 164. *à num.* 6. 30

Similitèr † ius excipiendi, & defendēdi sine cessione transfertur, *l. etiā si in rem, D. de iure iurando, l. si à te. §. Iulianus, D. de except. rei iud.* Brunor à Sole *in loc. com.* verb. *ius defendēdi, ac excipiendi*, Bertazol. *claus.* 29. *glos.* 6. *n.* 8. Parlador. *lib.* 3. *differ.* 36. *n.* 8. Guzman *de euictionib. quæst.* 10. *num.* 43. Hunnius *in Encycloped. iur. part.* 2. *tit.* 7. *c.* 3. *à num.* 9. qui limitat in exceptionibus personalibus, Virgilius *de legitim. personæ in prælud. n.* 158. qui in specie inter ius agēdi, & excipiendi differētiam cōstituit. Et exceptionem quālibet, veluti transactionis, pacti, vel doli 31

li sine cessione transire, ex *l. rescriptū, § fin. D. de pactis*, notat Iacob Cãcer. 2.*part.var.cap.*3.*num.*144. Et qualitèr excipiendi ius transmittatur in heredes, siue exceptio sit realis, personalis, vel mixta, videndus latè agẽs Noalis *de transmissione casu* 26.*per tot.*

32 Ex quibus † colligitur, audiendum non esse doctissimum Petr. Surdum *d. cons.*183.*à num.*16. qui contendit, ei qui melioramenta in re non fecit, non alitèr pro eis ius retentionis competere, quàm si ab eo qui meliorauit cessionem habuerit, Surdi verba sunt: *Et ad hoc vt melioramẽta peti possint, vel pro eis fundus retineri, necesse est, quòd actor probet se ea fecisse, vel ab eo causam habuisse, vniuersali, vel singulari titulo, cum cessione iurium, qui ea fecit, aliàs obtinere non potest.* Quæ assertio vera non est, nam qui succedit titulo particulari in re meliorata, vel qui melioramenta facta alteri soluit, si rẽ possideat, retentionem etiã citra cessionem pro melioramentis habebit, vt probat expressus, & indiuidualis text. *in dict. l. in hoc iudicium* 14. *§. impendia*, vers. *sed is qui, D. commun. diuidundo*, Alexand. Trentacinq. *dict. resol.*1.*num.*1. vers. *ius istud retentionis*, multis relatis Guzman *de euictionibus quæst.*20.*n.*29 Hermosilla *in l.*9.*glos.*3.*nu.*115.*tit.*2.*p.*5.*& in l.*36.*tit.*5.*p.*5.*glos.*7.*num.*6.

33 Vndè † in casu occurenti decisum refert Ioan Garcia *de expensis, cap.*7.*n.*13. emphyteutam à quo dominus directi dominij emphyteutica bona vindicare intẽdit, vel quia emphyteusis fuit finita, vel alitèr ad ipsum deuoluta, posse bona retinere ratione melioramentorum, quæ non ipse, sed colonus eius fecerat: neque audiendum esse dominum, si sine expensarum refusione fundum petat, opponẽdo alium, idest colonum, non emphyteutam à quo bona vindicantur, meliorasse. Ob quas †
34 autem impensas emphyteutæ retentio competat, vel actio concedatur, siue culpa sua, siue quia finita fuit, emphyteusim amisserit, videndi latissimè agentes Castillo *tom.*5.*controu.c.*65. *à nu.*9.*ad* 13. Hermosilla *in d. l.*9.*glos.*3.*à num.*104. Mieres 5.*part.quæst.*10. *à num.*52. Sesse *tom.*4.*decis.*397. Hector Capycius Latro *decis.*120.*à n.*1. Gabriel Velasc. *de priuileg. paup.*1.*p. quæst.*41.*num.*2.6.36.47.*&* 48.*&* 1.*part.quæst.*33.*nu.*8. plenissimè Anton. Amatus 1.*tom.var.resol.*14. Cancer. 1.*part.cap.*13.*à num.*144. Noalis *de transmissione casu* 37. vbi latè qualitèr vasallus, emphyteuta, conductor ad longum tẽpus, vsufructuarius, possessor maioratus melioramenta deducant. latè etiã Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.*1.*tit.*33.*à nu.*220. Quæ omnia summè norãda sunt: quia à ibi forsan non ita explicata, neque exornata inuenies.

An † autem si quis vendat, vel donet rem, à qua spoliatus fuit, transeat in emptorem, vel singularẽ successorem interdictum recuperandæ possessionis, nulla eius facta cessione? dicam infrà *tit.*6.*quæst.*5.*nu.*29. 35

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo vt bona superlucrata cõstante matrimonio, inter virum, & vxorem communicentur, apud varias gentes viget, & an talis cõsuetudo iusta sit?*
2 *Matrimonium etiam per verba de præsenti contractum fuisse nõ sufficit ad aliquos effectus: nisi copula, vel saltim osculum intercesserit.*
3 *Lucris coniugalibus vt sit locus, sponsalia de præsenti sufficiunt.*
4 *Disposita in viro, & vxore, locum habent in sponso, & sponsa de præsẽti, in fauorabilibus, nõ in odiosis.*
5 *Lucra vt communicentur an saltim requiratur sponsæ in domum spõsi traductio? Et cohabitationem requiri, qui sentiant.*

6 Cohabi-

6 *Cohabitationẽ nõ requiri qui teneāt?*
Quartam, de qua in authent. præterea, C. vnde vir, & vxor, *an lucretur sponsa in domum viri non traducta.*
7 *Traductio sponsæ in domum sponsi requiritur, vt lucris coniugalibus locus sit, nisi ante traductionem sponsa dotem sponso tradidisset.*
8. *Lucra communicantur inter virum, & vxorem, etiam si matrimoniũ putatiuum interuenisset, nõ tamẽ cõmunicantur ei, qui impedimenti conscius fuit.*
9 *Putatiuum matrimoniũ, quod dicatur.*
10 *Putatiuum matrimoniũ veri, & legitimi matrimonij priuilegia, & effectus habet, filiique ex eo nati legitimi sunt, & parentibus, & cõsanguineis succedunt.*
Filij nati ex putatiuo matrimonio dignitatũ, & honorũ capaces sunt, ad feuda, & maioratus admittuntur, licèt legitimi, & de legitimo matrimonio sint inuitati, & eis similitèr alimenta debentur.
11 *Filij ex vero matrimonio, vbi vocati sunt ad successionem, an natus ex matrimonio putatiuo admittatur?*
12 *Parentes succedunt etiam filiis susceptis ex putatiuo matrimonio, dũ modo bona fide contraxerit is, qui de successione filij agit.*
13 *Filius natus ex putatiuo matrimonio, filij legitimi priuilegia, & honores habet, licèt natus fuisset pendente iam lite super nullitate matrimonij, & etiam post sententiã à qua appellatum fuit.*
Lite pendente super nullitate matrimonij, an cõiuges separari debeãt, vel manutenendi sint in possessione cohabitandi.
14 *Filij illegitimi legitimãtur per subsequens matrimoniũ, etiã putatiuum, licèt alij contra sentiant.*
Matrimonium verũ, & putatiuũ in quibus conueniant, & in quibus differant.
Inter coniuges putatiuos, an valeat donatio. ibid.
16 *Lucrorum coniugaliũ materiã, qui prosequantur.*
17 *Maritus si læsus sit in bonis super lucratis, an ei ex persona mulieris minoris, beneficium in integrũ restitutionis competat?*
18 *Vxor an possit soluto matrimonio executiue agere pro medietate lucrorũ, quæ ad eã pertinent, sine cessione heredũ mariti? affirmatiua sententia proponitur.*
Vxor an confestim adquirat dominiũ & possessionem medietatis bonorum, quæ adquisita sunt constante matrimonio, & num. 21.
19 *Vxorem sine cessione heredũ mariti, non posse agere pro medietate lucrorũ, quæ ad eã spectant, sentiunt alij.*
20 *Contrariæ sententiæ distinctionis fædere componuntur.*
22 *In vniuersali societate res omnes, & bona quæ tempore societatis socij habebant inter eos communicãtur: debitorũ tamen nomina nõ aliter, quã si cessio, vel mandatũ inueniat.*
23 *Socius si rem emat nomine societatis, vel proprio nomine, qualiter res empta aliis sociis adquiratur.*
24 *Socius an possit agere, sine cessione ex contractu ad alterius socij vtilitatem gesto.*
25 *Reiicitur sententia* Donelli, *qui socio ex contractu alterius socij vtilem actionem concedit.*
26 *Ex contractu facto ab vno ex sociis, nomine societatis, an alij socij possint agere sine cessione?*
27 *Socius si aliorum sociorum nomine debitorum nomina se possidere cõstituat, an id pro cessione habeatur?*
Melioratio tertij, & quinti facta ex iuribus incorporalibus, an per clausulam constituti irreuocabilis fiat?

28 *Post*

28 *Post factã diuisionem nominũ, & actionũ inter socios, an cessio necessaria sit, vel sola adiudicatio sufficiat.*

29 *In societate ad quæstũ quo modo iura, & actiones inter socios communicentur.*

30 *Socius vt ex contractu alterius socij teneatur, & conueniri possit, quæ requirantur,* & num. sequentib.

Socius an possit pecunias ad cambiũ, & sub vsuris mutuas accipere, & quid in tutore, prælato, & aliis.

31 *Socius vt ex contractu alterius socij iuxta formã societatis facto teneatur, necesse non est, vt pecuniæ in vtilitatẽ societatis conuertantur.*

Contrahens cum alio, an teneatur curare, vt pecuniæ in eũ finem cõuertantur, ad quem contractus perficitur, & permittitur.

33 *Socius si contrahat nomine suo, nulla societatis, aut sociorũ habita ratione, si intuitu societatis contraxit, an alios socios creditori obliget?*

34 *Socius vbi ex contractu alterius socij tenetur, an in solidũ, vel pro rata tantùm societatis conueniri valeat?*

35 *Mulier an possit dotẽ non exactam à marito, exigere à promissore absque vlla heredum mariti cessione,* cum num. sequentib.

Maritus agit executiue pro dote, sibi vel vxori eius promissa, absque vlla vxoris cessione.

36 *Mulier pro dote à marito non exacta, via ordinaria sine cessione heredũ mariti agere potest; non tamen via executiua; nisi ex æquitate id ei permittatur.*

37 Schifordegeri, & Anton. Fabri *opinio refertur, & refellitur,* & numer. 38.

39 *Mulier soluto matrimonio, sine cessione heredũ mariti non potest exigere dotem à promissore: nisi aliqua excusãdæ cessionis ratio subesset. Et quid si vellet exigere dotẽ propter vergentiam viri ad inopiã,* & num. 40. & 36.

41 *Soluto matrimonio, an vidua possit exigere vsuras dotis promissæ, sine cessione heredum mariti?*

Vsuræ dotis quas exigit maritus ex eo, quòd sustinet onera matrimonij, an ei, vel vxori debeantur soluto matrimonio, si ex eo superstint liberi.

42 *Vxor quæ tenetur stare locationi factæ per maritũ, an possit sine cessione heredũ eius agere etiam executiuè contra conductorem pro pẽsione.*

43 *Priuilegiũ seu beneficium marito competens, vt pro dotis restitutione in solidum non conueniatur, nõ efficit, vt liceat ei dotem nondùm solutam exigere.*

QVÆSTIO. VIII.

Mulier an possit soluto matrimonio executiuè agere sine cessione heredum mariti pro medietate lucrorum: vel exigere dotẽ marito non solutam. Et an socio, ex cõtractu alterius socij, actiones, iura, & debitorũ nomina cõmunicẽtur, absq; cessione?

LEgitima † seu legalis societas inter virũ, & vxorem ratione matrimonij contrahitur, per quam bona quæ in matrimonio acquisita sunt, inter eos cõmunia fiunt: quæ societas, & rerum communio apud varias gentes viget, vt testis est Garcia *de cõiug. acquæst. à n.* 1. Addentes ad Couarr. *lib.* 3. *var. c.* 19. Molina Theolog. *de iustitia, & iur. disp.* 423. 1

423.*n.*1. Frãtz Kus *var. resol. lib.* 2. *resol.* 11. *à nu.* 4. Marius Giurba *ad consuet. Messan. c.* 1. *glos.* 7. *à n.* 1. Valascus *de partitionibus, cap.* 5. *num.* 1. Griuell. statim referendus, elegãtèr Annæus Robertus *rer. iudic. lib.* 4. *cap.* 1. qui plura refert, Portoles ad Molin. *in §. diuisio à nu.* 6. latiùs Osuald. ad Donell. *lib.* 13. *com. cap.* 16. *lit. B.* qui leoninam, & iniquam appellat hanc cõsuetudinem, præsertim vbi mulier pecuniæ nõ plus conferret, quàm maritus. Apud nos tamen coniugalis hæc societas, licèt olim consuetudine inducta, hodiè verò lege stabilita est, per *l.* 14. *Tauri, l.* 1. *& per tot. tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* vbi Ant. Gomez, Azeuedus, Matienzo, & alij in discursu referendi, Velascus *de priuileg. pauperum* 1. *part. quæst.* 19. *nu.* 1. vbi per totam, quòd lucra communicantur, etiam si alter coniux inops esset, vel nulla ad matrimonium bona attulisset.

2 Quæ † societas quoad bona matrimonio constante acquisita, propter matrimoniũ est, quod licèt in aliquibus casibus etiam per verba de præsenti contractum fuisse non sufficiat, nisi benedictiones etiam nuptiales, & copula, vel saltim osculũ præcesserint, vt *in l.* 52. *Tauri, quæ est l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop.* vbi Azeu. & Matien. Barbos. *in l. qua dotis, D. solut. matr. n.* 83. Sãchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 23. Trãcred. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 18. *&* 19. Et in casu *l.* 47. *Tauri*, Hier. de Leõ *dec.* 55. *lib.* 1. qui refert Regnicolas nostros de eã agen-

3 tes. Tamen † quoad hæc lucra, sufficiũt sponsalia de præsenti, Mieres proximè referendus *num.* 10. per quæ verum, & legitimum contrahitur matrimoniũ, *l. nuptias, D. de reg. iuris, cap. fin. de desponsat. impub. l.* 13. *tit.* 7. *part.* 1. alia iura expendit D. Solorzano *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 20. *à nu.* 60. In-

4 de † quæ in viro, & vxore statuta sunt, in sponso & spõsã de præsenti in fauorabilibus procedunt; licèt in odiosis non ita, vt latissimè adductis casibus prosequuntur Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 39. D. Solorzano *dict. cap.* 20. *per tot.* D. Larrea *tom.* 1. *alleg.* 49. *per tot.* elegantissimè Marius Giurba *dict. c.* 1. *glos.* 1. *per tot.* Scobar à Corro *de purit. sang.* 1. *part. quæst.* 4. *§.* 7. *à nu.* 55. nullo ex his relato Merlinus *de pignorib. lib.* 3. *quæst.* 70. vbi per totã probat, priuilegium tacitæ hypothecæ dotis, etiam sponsæ concedi.

Licèt † autem vt lucra communicẽtur, nec copulam, nec nuptiales benedictiones præcessisse necessarium sit, anxiè tamen controuertitur, an requiratur sponsæ in domum sponsi traductio? In quo articulo dissentientes inuenio, tàm exteros, quàm Regnicolas nostros: nam alij lucra hæc non alitèr communicari probant, quàm si vir, & vxor simul cohabitare inceperint, Couarr. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 7. *§.* 1. *à numer.* 6. Gutierrez *de iuram. confirm.* 1. *part. c.* 7. *num.* 56. Gamma *decis.* 357. Mieres *d. quæst.* 39. *num.* 73. quam sententiã ex innumeris veriorem dicit Larrea *d. alleg.* 49. *à nu.* 52. *&* 21. 5

Contrariam † tamen sententiam amplectuntur alij, quos refert Garcia vbi proximè, Barbosa *in l. si ante, D. soluto matrim.* Solorzano *d. cap.* 20. *nu.* 79. *&* 80. Prout quartam de quã in *authen. præterea, C. vndè vir. & vxor*, deducit sponsa, etiam ad domum viri nõ traducta, nec per copulam cognita, vt multis laudatis probat Velascus *de priuileg. paup.* 2. *p. quæst.* 56. *num.* 73. 6

A prima † tamen sententia non recederem, quam magis receptã video. Pro qua facit satis expressè *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *ganaren, ò compraren estando de cõsuno.* Eo verò casu limitabis, quo sponsa ante traductionẽ, dotem sponso tradidisset, vt sentit doctissimus Palacios Rubios in hac nostra Academia antecessor dignissimus, quem sequitur Garcia *num.* 53. quibus addes Iacob Cancer. 2. *p. var. cap.* 5. *n.* 66. *&* 3. *p. cap.* 11. *num.* 118. 7

Lucra hæc vt communicentur, matrimonium etiam putatiuum interuenisse sufficit, vt agnoscunt post antiquiores 8

quiores Ant. Gom. *ad l. 50. Taur. n. 56. & in l. 81. n. 9.* Matien. *ad l. 2. glos. 1. n. 4. tit. 9. lib. 5. Recop.* vbi Azeued. *n. 5. & in l. 4. n. 23. tit. 20. lib. 4. Recop.* Spino *de testam. glo. 15. n. 113.* Portoles *ad Molin. in d. §. actio, nu. 13.* Valasc. *de partitionib. c. 6. nu. 17.* Castillo *statim referendus, n. 40.* Gutierrez *de tutel. 3. p. c. 8. n. 19.* Gamma quē sequitur Marta *tom. 3. Digest.* verb. *societas, cap. 23.* Barbos. *in l. si cum dotem, §. fin. nu. 13. D. solut. matrim.* Carpan. *ad stat. Mediol. c. 298. n. 23. tom. 1.* Garcia *de coniug. acquæst. n. 159.* Cancer. *3. p. c. 11. n. 113.* innumeros refert Giurba *d. glos. 1. n. 27. & cap. 16. glos. 2. n. 2. & c. 1. glos. 9. n. 19.* Solorzan. *d. libr. 2. c. 21. à n. 62.* vbi id rectè accipit, respectu ei⁹, qui bona fide contraxit: nam is, qui impedimenti conscius esset, nihil lucraretur. Et maritum qui sustinuit onera matrimonij dotis fructus lucrari, quāuis matrimoniū putatiuū esset, ex aliis tenet Cyriacus *lib. 1. contr. 32.*

9 Putatiuum † autē matrimonium dicitur, quod verè, & solēniter celebratum est, ex impedimento tamē aliquo non subsistit, quod ambo cōiuges, vel eorum alter probabilitèr ignorabant, *c. peruenit, c. ex tenore, qui filij sint legitimi, c. cum inhibitio, §. 1. de clandestin. despons.* Giurba, & Cancer. vbi proximè, Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 3. tit. 1. desponsalib. n. 890.* In dubio verò bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. c. 71.* Paschalis, Peregrin. & Hondedeus, quos refert Faxardo *de legitim. per subseq. matrim. n. 168.* Noguerol. *alleg. 23. à nu. 115. & 530.* videndus Costa *de iuris, & facti ignor. cent. 2. dist. 38.*

10 Quòd † putatiuū matrimoninm, in multis veri, & legitimi matrimonij priuilegia, & effectus habet, filijq; ex eo nati legitimi sunt, & parētibus cōsanguineisq; succedunt, ad feuda fideicōmissa, & maioratus admittuntur, quāuis expressè filij legitimi, & de legitimo matrimonio fuissent vocati; capacesque sunt dignitatū, & honorū spiritualiū, & temporaliū, *d. c. peruenit, d. c. ex tenore,* post Sāchez, Gutierrez, Molin. & alios, latissimè probat Castillo *lib. 2. contr. c. 15. & tom. 4. c. 31. n. 90.* Addent. ad Molin. *lib. 3. c. 1. n. 12.* Trētacinq. *lib. 3. var. tit. de matrim. resol. 5. à n. 15.* Intrigliol. *decis. 43. à n. 45.* Cācer. *d. c. 11. à n. 61.* Faxardo *supr. à nu. 167.* Solorzan. *d. lib. 2. c. 17. à n. 58.* D. Lara *de vita homin. c. 3. à nu. 4. & per tot.* Borrell. *d. tit. 1. à n. 982.* Giurba *d. glos. 1. n. 28. et latius glos. 4. à n. 62.* Eisque alimenta debentur, sicut aliis filius legitimis, vt ex aliis Giurba *d. 1. p. cap. 7. glos. 13. num. 4.*

Notanda † tamē est omninò assertio Cast. *d. c. 11. n. 42.* qui tenet, quòd licèt vbi institutor maioratus filios legitimos, & de legitimo matrimonio ad successionem inuitauit, nati ex matrimonio putatiuo succedant; aliud tamen est, si duntaxàt filij ex vero matrimonio nati vocentur: nam qui ex putatiuo matrimonio nati sunt, non succedent: quia matrimoniū putatiuū verum dici non potest: vndè vbi verū requiritur matrimoniū, putatiuum nō sufficit, iuxta Menoch. Manticam, & alios quos refert. 11

Similitèr † parentes filio ex matrimonio putatiuo suscepto succedunt, 12 quia successio debet esse reciproca, argument. text. *in authen. de hæredib. et falcid.* ibi: *Filiis nepotibus, patribus, atquè matribus, l. 8. tit. 13. p. 6.* Addent. ad Molin. *dict. num. 12. in fin.* dummodo pater, qui de successione filij agit, bona fide contraxerit matrimonium: nā si scientiā habuisset impedimenti, ad filij successionem nō admitteretur, Roxas, Barbosa, Acosta, & alij quos laudat Lara *d. cap. 3. à nu. 10.* vbi in id adducit text. *in cap. 1. de eo, qui duxit in matrim. quā polluit per adult. l. 3. C. de repud.* multis relatis Giurba *ad consuet. Messan. c. 5. glos. 5. à n. 5. et 7.*

Quæ † diximus procedūt, etsi filius natus fuisset lite iam contestata super nullitate matrimonij, & quod plus est, etiam si post sententiam, pendente tamen 13

men, vel interposita appellatione nasceretur, vel conceptus fuisset, *l. 1. tit. 13. p. 4. & ibi Greg. Lop. glos. 6.* Azor, Pereg. Basil. Bellet. & alij, quos refert Faxardo *sup. n. 175.* Solorzan. *nu.* 60. Giurba *d. glos. 4. à n. 66.* Noguer. *alleg. 24. à n. 100. & 106.* vbi etiam late, quod quando post contractum matrimonium lis instituitur super eius nullitate, non debent coniuges separari, neq; impediri copula, & quasi possessio matrimonij: maximè si litē introducat tertius, contendētibus marito, & vxore in matrimonio cōtracto perseuerare: asserit tamen aliquādo propter periculum peccati, solere vxorē sequestrari, vidēdus Bellon. *de his quæ fiunt incontinēti lib. 2. c. 91.* qui asserit, pendēte litē super nullitate matrimonij, manutenendos esse coniuges in possessione cohabitandi, etiamsi appellatum esset à sententiā.

14 Tanta † que est vis huius matrimonij, vt non solùm filij ex eo nati legitimi sint; verùm etiam illi, qui antea ex simplici fornicatione nati erant, per subsequens matrimoniū putatiuum legitimentur, vt contendit Faxardo *à n. 165.* Giurba *d. glos. 4. n. 67. & 115.* Noguer. *d. alleg. 23. à n. 224.* quicquid cōtrarium sentiat Ioan. Andreas, Socin. Couarr. Sarmiento, quos sequitur Fachin. *lib. 3. cont. c. 55.* Cephal, *cōs. 390. num. 44.* Maluasia *cons. 30. nu. 18.*

15 Nec † solùm quoad effectus legitimationis, vires suas protrahit matrimonium putatiuum, sed etiam in aliis legitimi matrimonij priuilegia mutuatur, licèt in aliquibus non æquiparentur, de qua re nè extra quæstionē vagari videar, videndi Gutierr. *de tutel. 3. p. c. 8. à n. 18.* Azeued. *in l. 4. à n. 23. tit. 20. lib. 4. Recop.* Velasc. *de priuil. paup. 2. p. q. 56. nu. 67.* Barbos. vbi proximè, Acosta *de priuil. cred. reg. 2. ampl. 6. n. 294.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. p. 1. n. 27.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 21. & 22.* cui vltra relatos iungo Giurbam *d. c. 16. glos. 2. per tot.* vbi decem & sexdifferētias recenset inter verum, & putatiuum matrimonium. An autem inter coniuges putatiuos cōsistat donatio? videas nouiter Trancredum *de matrimon. lib. 2. disp. 2.* Et dotē in putatiuo matrimonio, veræ dotis priuilegia, & hypothecam habere, nouissimè Merlinus *de pignorib. lib. 3. quæst. 69.*

Et vt † ad lucra coniugalia, à quibus non sine lucro digressi sumus, reuertamur, eorum materiam per varios casus late prosequuntur Azeud. & Matienz. *in dict. l. 1. & per tot. titul. 9. lib. 5. Recopil.* Anton. Gomez *in l. 50. Tauri à nu. 69.* Matienz. *in dialogo relator. 4. p. cap. 11. n. 8.* Mieres *1. p. quæstion. 1. nu. 406. & 1. p. quæst. 23. nu. 118. & 1. p. q. 58. à num. 10. & 3. p. q. 10. num. 3. & 12. & 4. p. quæst. 23. à n. 152.* Aluarad. *de coniect. mēt. def. lib. 2. cap. 1. à nu. 28. & 4. p. cap. 2. nu. 39.* Salazar *de vsu, & consuet. c. 8. nu. 14.* Gironda *de priuileg. à nu. 884.* Gutierrez *lib. 2. pract. q. 116. ad quæst. 120. & lib. 4. quæst. 68. & quæst. 65. nu. 9.* Garcia *de expensis cap. 13. & de coniugali acquæstu*, Ayora *de partition. c. 8. per tot.* Paz *in l. 203. ad 208. styli.* Valasc. *de partitionib. c. 5. per tot. & consul. 166. & 103. à nu. 33. & cap. 23. à nu. 4. & cap. 24.* Morquecho *de diuis. bonor. lib. 2. c. 11. cum sex sequentib.* Valenzuela *cons. 13. à n. 3. & cons. 31. nu. 32.* Cancer. *2. p. c. 5. n. 58. & 66. & c. 7. n. 62. & 3. p. c. 1. n. 167. & c. 11. nu. 111. & 3. p. c. 15. n. 325.* Castill. *de vsufruct. c. 2. n. 26. & 3. tom. c. 24. à n. 37.* Sesse *4. tom. dec. 404.* Font. *de pact. nuptial. claus. 5. glos. 8. p. 12. à n. 50. & claus. 11. glo. vnic. per tot.* (vbi n. 40. an † viro ex persona vxoris minoris cōpetat beneficiū restitutionis in integrū, si in lucris læsio interueniat?) Giurba *decis. 111. nu. 3. & 12.* latissimè *ad consuet. Messan. c. 1. & fin. per omnes glos.* Vāder. *sing. 20.* Hermosill. *in l. 55. glos. 2. à n. 18. tit. 5. p. 5.* Robertus *lib. 4. rer. iudic. c. 1.* Velà *dissert. 47. n. 23.* Larrea *d. alleg. 49. n. 54.* Solorzano *2. tom. lib. 2. c. 15. à n. 37.* Trācred. *sup. lib. 6. disp. 5.*

Sed

18 Sed † inter alios caſus quos apud hos Doctores diſputatos inuenies, elegans & ſatis controuerſus eſt ille, an ſoluto matrimonio poſsit mulier executiuè agere ſine ceſsione heredũ mariti, pro medietate lucrorum, quæ ad eam ſpectant? Et poſſe ſuadetur ex eo, quòd bonorum medietatis, quæ conſtante matrimonio acquiſita ſunt, dominium & poſſeſsio ipſo iure tranſit in vxorem, Donell. *lib.* 13. *com. c.* 16. cōſtanteque matrimonio medietatis ſuæ in habitu, & potentiâ domina eſt; ſoluto verò matrimonio in actu dominiũ conſequitur, *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* ex innumeris latè probat Gutierrez *lib.* 2 *pract. q.* 98. *per tot.* Morquecho *de diuiſ. bonor. lib.* 2. *cap.* 14. Garcia *de coniug. acquæſt. n.* 3. Giurba *d. gloſ.* 5. *à nu.* 20. plenè Anton. Amato *reſol.* 13. *nu.* 29. Griuell *deciſ.* 94. *n.* 41. Hermoſilla *d. gloſ.* 2. *à n.* 23. Acoſta *de priuileg. credit. reg.* 2. *ampl.* 6. *à n.* 314. Cum igitur lex diuidat bona ſuper lucrata, nulla ceſsio neceſſaria erit, iuxta doctrinam Bald. *in cap.* 1. *an grauatus, vel filius, in vſib. feud. n.* 24. Imò vxor pro ſua medietate agere, & experiri poterit, facit text. *in l. de pupillo, §. ſi plurium, D. de noui oper. nuntiat.* vbi in re communi pro indiuiſo ſocius poteſt pro ſua medietate agere, & nuntiare nouũ opus. Huic etiam ſententiæ magis in ſpecie fauet, *l.* 46. *tit.* 18. *part.* 3. vbi contra iuris communis regulas ſtatutum eſt, acquiſita à ſocio omnium bonorum nomine ſuo, aliis ſociis abſque vlla ceſſione communicari. Quibus fundamẽtis hanc ſententiam amplectuntur Parlador. *lib.* 2. *rer. quot. c. fin.* 3. *part.* §. 1. *n.* 4. Azeuedo *in d. l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *n.* 18. Rodriguez *de executione, cap.* 3. *à nu.* 6. Morquecho *d. c.* 14. Valaſcus *de partitionib. c.* 5. *n.* 13. Cur. Philip. *part.* 2. §. 9. *num.* 3.

19 Alij † verò contrariam ſententiam veriorem profitentur, ex eo quia debitorum nomina per vnum ex ſociis acquiſita, inter ſocios non communicātur, niſi ceſsio interueniat, *l.* 3. *D. pro ſocio*, Rodriguez *de reditib. lib.* 2. *q.* 9. *nu.* 97. Mantica *de tacitis lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 3. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 33. & 36. Felicius & alij infrà referēdi. In incorporalibus enim traditio nō alitèr quàm per ceſsionem fit, *gloſ. & Doctores in l. fin. C. quandò Fiſc. vel priuat.* & *in l.* 1. *C. de obligat. & actionib.* Carpan. *ad ſtat. Mediol. c.* 445. *nu.* 14. *tom.* 1. cum aliis quos ſuo loco cōgeſſimus: et ceſsio in dubio facta nō præſumitur, *l. fideiuſſor, l. vt fideiuſſoribus, D. de fideiuſſor. l. cum alter, C. eod. tit.* Neque leuitèr pro hac ſententia facit, quòd mulier ſoluto matrimonio dotē marito promiſſam ſine ceſsione heredũ eius exigere poteſt. *l. ſi ſocer* 45. §. *Lucius, D. ſolut. matrim.* ibi: *Neceſſe habebit maritus, aut exactam dotē, aut actiones ei præſtare, l. ſi pro te pater, C. de dotis promiſs.* Fachin. *lib.* 8. *controu. c.* 73. Milanenſ. *deciſ.* 11. *nu.* 18. & 15. *lib.* 1. latè Franch. & Addent. *deciſ.* 33. *per tot.* Paſchalis *de virib. patriæ poteſt. p.* 1. *c.* 4. *nu.* 76. Giurba *ad cōſuet. Meſſan. c.* 13. *gloſ.* 1. *n.* 8. Amato *d. reſol.* 13. *n.* 52. licèt aliud ſentiant alij, vt proximè dicemus.

In qua † controuerſia, & pro eius reſolutione diſtinguēdum eſt, an inſtrumentum de cuius executione agitur, in fauorem vtriuſque coniugis ſit cōceptum; an verò in fauorē tātùm mariti. Nam ſi in fauorem vtriuſque ſimùl conceptũ ſit, poterit vxor pro ſua parte experiri: ſi verò obligatio marito tantùm ſit facta, mulier nō alitèr agere poterit, quàm ſi nomen debitoris in diuiſione bonorum ei ſit adiudicatũ; vel ſi ab heredibus viri ceſsionē habuerit. Quam diſtinctionem, & doctrinam veriſsimam teſtantur Gutierrez *d. q.* 118. Garcia *n.* 157. & 188. Rodrig. *de redit. d. q.* 9. *n.* 67. cui accedere videtur D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *p. c.* 8. *n.* 307. multis relatis Giurba *d. c.* 5. *n.* 43 & *c.* 16. *gloſ.* 4. *n.* 4. Amato *n.* 32. Hermoſill. *d. gloſ.* 2. *n.* 31. iuxta quā diſtinctionē accipio D. Valdes (olim antecesſorē meũ in primaria iuris Pōtificij 20

Cathedra, deinde Regium Senatorē dignissimum) *in add. ad Rod. Suarez in l. post rem iudicatam extens.* 7.

21 Qua † sententia retenta, breuiter diluemus ea, quæ pro contraria adduximus. Ad primum respondetur, quod licèt verum sit, dominium & possessionem bonorū, quæ in matrimonio acquisita sunt, in vxorem pro sua parte, & medietate transire, id tamen procedit in bonis, quæ iam corporaliter, & realitèr habentur, & possidentur a viro; non verò in iuribus, & actionibus, in quibus cessio socij necessaria est, *l. 3. D. pro socio*, ita post Gutierrez, & alios Giurba *nu. 42.* qui ita interpretatur text. *in dict. l. de pupillo, §. si plurium, D. de noui operis nou. nuntiatione.*

22 Non † obstat aliud deductum *ex d. l. 46. tit. 28. p. 3.* quæ ad rem non facit: sed pro eius intellectu inspiciendum est, qualitèr in socium omnium bonorum ex contractu per alium ex sociis gesto, iura & actiones iam actiuæ quam passiuæ transeant, debitorumque nomina citra cessionem communicentur. Qua in re vt distinctè procedamus, duplex casus cōsiderandus est. Primus, respectu eorum iurium, & actionum, quas tempore societatis socij habebant. Secundus, respectu iuriū & actionum, quæ post contractam societatem, alter ex sociis acquisiuit. Et licèt in societatibus vniuersalibus, res omnes, quæ tempore quo societas cōtrahitur, sociorum sunt, inter ipsos absque aliqua traditione communicētur, non solum quoad dominium, *l. 1. & 2. vbi glos. & communiter DD. D. pro socio, d. l. 46. l. 6. tit. 10. p. 5.* Cou. *lib. 3. var. c. 19. n. 1.* Donell. *lib. 13. com. c. 16.* sed etiam quoad possessionem: vt veriorem testatur post alios Felicius *de societat. c. 9. à n. 46.* multis relatis doctus Salzedo *de repræsent. lib. 3. c. 18. num. 107.* tamen debitorum nomina non aliter inter ipsos communicantur, quā si cessio interueniat, sine qua, vel speciali mandato, socius alterius socij debitores conuenire non poterit, *l. 3. D.* *pro socio, d. l. 46. d. l. 6.* Molina *de iustit. & iure, disp. 411. n. 6. vers. illud adde.* Duaren. *ad tit. pro socio, c. 1.* Donell *d. cap. 16.* Iacob. Cuiac. *lib. 32. Pauli ad edict. in dict. l. 3.* Marius Giurba *dict. c. 1. glos. 5. num. 47.*

Quoad † bona autem, & iura post contractam societatem acquisita, dicendum est, aliud iure, aliud vero actionem ius esse iam in vniuersali societate, quando vnus ex sociis aliquid expresse nomine societatis acquirit, communium aliis sociis quoad dominiū, & possessionē cōmunicatur, Couarr. *d. c. 19. n. 1.* Felicius *de societate, c. 14. n. 4.* Sin verò proprio nomine acquirat, licèt de iure communi controuersum sit, an eo etiam casu dominium sociis ipso iure communicetur, vt latè disputat Felicius *d. c. 14. à n. 5.* verius tamē est, ipso iure non cōmunicari, *l. si quis societatem, D. pro socio.* Iure tamen Regio alitèr se res habet: nam licèt socius nomine proprio emat, rei dominium in alios socios transfertur, *d. l. 46. in fine,* vbi notandum aduertit Greg. Lop. *glos. fin.* Anton. Gomez *2. tom. var. c. 5. n. 3.* Molina *d. disp. 411. vers. eorum vero,* Morquecho *d. lib. 2. c. 14. n. 15.* 23

Iura † tamen & actiones, debitorūque nomina non alitèr, quam per cessionem socius cōmunicantur, *d. l. 3. d. l. 46. & 10.* Donell. & Cuiac. vbi proximè, Molin. *de primogen. d. c. 2. nu. 30.* Hermosill. *in l. 35. glos. 2. nu. 31. tit. 5. p. 5.* Giurba *d. c. 5. à nu. 29.* multique sequitur Amato *d. resol. 13. à n. 35.* Ex quo descendit, socium ex cōtractu alterius socij agere non posse, vt resoluit Valascus *consul. 98. n. 11.* Carocius *decis. 20. n. 2.* Felicius *d. c. 14. à nu. 30. & cap. 30. n. 53.* licèt aliud sentiant *glos. in l. nemo ex sociis, D. pro socio*, Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de procurat. resol. 8.* Super bonis tamen ab vno ex sociis acquisitis, alter in iudicio agere nō prohibetur, *d. l. 6. tit. 10. part. 5.* 24

Nec † placet mihi sententia Donell. *dict. lib. 13. cap. 16.* existimantis, socium suo nomine vtiles saltim actiones 25

nes

nes ex contractu alterius socij rectè exercere posse, argum. *l. 5. C. de hered. vel action. vendit.* id enim verum non est, quia vtiles actiones alio casu leges non admittunt, quàm vbi vtilitas aliqua, & iusta causa id exigit, quæ hoc casu considerari non potest, cum socius actione pro socio possit intendere, vt actiones ei per cessionem communicentur *dict. l. 3.* Eo tamē casu rectè procederet Donelli placitum, quo socius qui cedere debebat, absens esset, vel latitaret, iuxta ea quæ diximus *sup. hoc tit. quæst.*.... & in terminis probat Acosta *de priuilegiis creditor. reg. 1. in præfat. num. 97. vers. Id ipsum*, vbi typographi vitio scriptum est *socero*, cum deberet reponere *socio*.

26 Sine † scrupulo etiam non transit alia opinio Anton. Amati *resolut. 13. num. 36.* qui asserit, quòd si contractus vnius ex sociis, societatis nomine cōfectus sit, aliorumque sociorum fauorem respiciat, potest quilibet sociorū absque cessione pro sua parte instrumentum exequi: cuius dubij vera resolutio petenda est ab his, quæ dicemus *hoc tit. quæst. sequenti*, vbi latè quandò ex contractu procuratoris, institoris, vel administratoris, vtilis competat actio sine cessione: quod in terminis differit Felicius *de societate, cap. 30 num. 41. cum sequentib.* Curia Philip. *part. 2. iudicij executiui, § 9. numer. 2.* qui socio aduersus societatis debitorē executionem concedit.

27 Similitèr † neque sine difficultate est, sententia Molin. *d. c. 2. n. 36.* quem sequitur Giurba *d. c. 5. n. 48.* qui asserit, socium si alterius socij nomine debitorum nomina se possidere cōstituat, id pro cessione habēdū: quia ex constituto (quod in incorporalibus vicem traditionis habet) nomina & actiones inter socios communicantur. Ex quo ipse infert, meliorationem tertij, quæ in iuribus incorporalibus consistit, per clausulam constituti irreuocabilē fieri. Quam Molinæ sententiam sequitur, & probat Angulo *de meliorat. in l. 1. glos. 5. à n. 15.* in indiuiduo asserēs, per clausulam constituti sociorum nomina, & actiones citra aliam cessionem communicari. Hæc enim doctissimi Molinæ assertio licèt quoad irreuocabilitatem meliorationis vera sit (quidquid reclamet Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, n. 56.*) tamē quoad communicationem nominum debitorum inter socios, difficilis videtur, cùm vt sæpius monuimus, actiones, & debitorū nomina, non alitèr quàm per cessionē transferātur, et constitutum ad actionum translationem non sufficiat, Sesse *tom. 4. decis. 405. à nu. 6.* vt in terminis societatis sentire videtur P Molin. *de iust. & iure, disp. 585. nu. 5.* à vers. *Tellus, & n. 6. circa fin.* quare cùm casus cōtigerit, hæc maturo iudicio examinanda erūt: ego tamen propter Molinæ Giurbæ, & Anguli auctoritatem ab eorum sententia recedere non auderem.

Adeò † autem cessio inter socios requiritur, vt finita societate si de diuisione nominum in persona vnius ex sociis existentium agatur, cessione opus sit, quam si socius faciat liberabitur, vt tenet Felicius *de societ. c. 39. nu. 99.* Cur. Philip. *tom. 2. lib. 1. c. 3. nu. 49.* facit text. *in l. 2. § fin. D. famil. ercisc.* ibi. *In hoc iudicium etsi nomina non veniant, tamen si stipulationes interpositæ fuerint de diuisione eorum, vt stetur ei, & vt alter alteri mādet actiones, procuratoremque eum in rē pro priā faciat, stabitur diuisioni.* Crederem tamen diuisione nominū inter socios facta, & nominib⁹ adiudicatis, sine alia cessione actiones transire: quia adiudicatio, & traditio instrumenti, vicem cessionis habet, vt probaui sup. *tit. 1. q. 3.* & in terminis Giurba *d. c. 5. n. 49.* cui iūges Marant. *de ordine iudic. 4. p. dist. 4. nu. 30.* vbi etiam quòd cessio, quæ finitā societate inter socios fit, dicitur fieri ex causa necessaria. 28

Hæc † autem quæ in societate omnium bonorum quoad nominum cōmunicationem dicta sunt, fortiori 29

ratione in societate ad quæstum procedunt. Et quandò in eã quæstus inter socios ipso iure communicentur, siue proprio, siue societatis nomine acquisiti sint, videndus late agens Felicius *de societate, dict. cap.* 14. *à nu.* 26. Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 16. *glos.* 3.

30 Transgrediamur † ad actiones passiuas, & videamus qualiter socij ex contractu alterius socij teneantur. In quo dubio dicendum est, quòd quotiens socius in re ad societatem tangẽ ri alium socium expressè obligat, certum est eum teneri, ex eoque contractu posse conueniri, etiam executiuè, *vt ex l.* 16. *tit.* 10. *part.* 5. probat auctor Cur. Philip. 1. *tom. part.* 2. §. 10. *nu.* 6. quia socius potest alterum obligare, cum clausulis, hypothecã, & pœnis, secundum morem regionis, ad quod mãdatum habere censetur, vt latè probat Gratianus 2. *tom. discept.* 279. *à num.* 1. Surdus *decis.* 213. *nu.* 3. Merlinus statim referendus *à nu.* 1. qui loquitur de contractibus factis per institorem societatis, & præpositũ negotiationi, ex cuius cõtractu alij socij actiuè, & passiuè tenentur. *Et à n.* 14. agit quomodo socij teneantur, & agant ex cõtractibus aliorum, quando omnes promiscue negotiantur. Poterit etiam pecunias ad cambium recipere, Neguerol *alleg.* 2. *nu.* 69. Ant. Amato 2. *tom. resol.* 99. *per tot.* Vbi etiã an tutor œconomus, negotiorũ gestorũ, vel Prælatus Ecclesiæ, possint mutuas pecunias ad cambium, & cũ interesse accipere.

31 Sed † neque indistinctè socius ex contractu alterius, qui eum obligauit tenetur, sed vbi iuxta societatis formam contraxit; Felicius *dict. cap.* 30. *à num.* 7. Triaque requiruntur vt ex contractu socij alter socius conueniri possit. Primum, quod adsit mandatum tacitum, vel expressum. Secũdũ, quod nomine societatis contraxerit. Tertiũ quod creditor omnium fidem sit secutus ex Carocio Riccio, Schradec. tenet Giurba *sup. cap.* 9. *glos.* 5. *à num.* 1. videndus Cyriac. *lib.* 1. *cont.* 147. *n.* 5.

Cõtractus verò extra negotiationem, & societatis nomen gestus, alios socios non obligat, quamuis societatis nomine fuisset celebratus, Baldus, Bart. & alij *in l. iure societatis*, *D. pro socio*, *ex l. si socius*, *l. nemo ex socijs*, *D. pro socio*, tradit Valascus *consult.* 98 *num.* 3. Gutierrez, Merlinus *à nu.* 10.

Cæterum † quotiens socius cõtrahit iuxta societatis formam, socius alter obligatur, tametsi socius pecunias in societatis vtilitatem non cõuertat, 32
quia licèt vt ipse socius ex suo cõtractu consocium sibi obliget, teneatur probare contractum in vtilitatem societatis versum fuisse, *l. iure societatis*, *D. pro socio*, tamen id respectu extranei contrahentis non procedit, qui nõ tenetur curare de versione pecuniæ in commodũ societatis, vt pluribus probat Felicius *dict. cap.* 30. *à numer.* 10. Giurba *dict. cap.* 9 *glos.* 11. *à num.* 17. Gratianus *dict. discept.* 279. *à num.* 15. vbi rectè aduertit neminem teneri esse solicitũ vt res, vel pecunia conuertatur in vtilitatem eius, cum quo contraxit, nisi in casibus à iure expressis. Et quando mutuans in certam causã, & effectum, veluti ad aliquid emendum, vel vt redimatur census, teneatur curare vt pecunia in eum effectũ, seu in vtilitatem mutuatarij conuertatur, videndi latissimè agentes Molina, & Addentes *lib.* 4. *de primog. cap.* 4. *à num.* 20. Auendaño *de censibus*, *c.* 64. *à num.* 4. *& per tot.* Amato *tom.* 1. *resol.* 3. *à num.* 53. Riccius *in praxi alienat. rer. Ecclesiæ decis.* 100. Cencius *de censib. quæst.* 15. *à numer.* 37. *& quæst.* 23. *à num.* 17. Hermosilla *in l.* 3. *tit.* 1. *part.* 5. *glos.* 4. *à numer.* 5. *& glos.* 7. *per tot.* latè Giurba *dict. glos.* 11. *per tot.* Noguerol *alleg.* 14. *num.* 45. & plenissime in vna alleg. pro Marchione de Cusano, contra villas de Castilmimbre, & Paxares *à nu.* 130. *ad* 184. præ omnibus expendo magnum illum nostræ ætatis virum, Episcop. August. Barbosam *tom.* 2. *lib.* 3. *voto decis.* 118.

Difficultas † tamen in eo consistit, 33

tit, quandò socius nomine suo contrahit, nulla societatis, aut sociorum habita ratione. Quo casu sociũ tantùm qui cõtraxit obligari, alios verò socios ex eo contractu non teneri, licèt intuitu societatis contractum celebrasset, multis relatis firmat Marta 3. *tom. digestor.* verb. *socius, cap.* 8. Felicius *d. cap.* 30. *à nu.* 2. vbi asserit, socium cõtrahentem, ei qui contraxit obligari propter societatis naturam; creditori tamen obstrictum non esse: quia quéadmodùm socio ex contractu per aliũ socium suo nomine gesto, actio non quæritur, ita neque conueniri potest. Quod in fortioribus terminis, scilicet quando inter socios actũ fuit, vt quicquid per vnum ex eis gestum esset, ab omnibus factum censeretur, decisum refert Anton. Thesaur. *decis.* 336. licèt ipse contrariæ opinionis fuerit, cui accedit Gasp. Thesaur. eius filius *libr.* 4. *quæst. forens. quæst.* 30. Quam Thesauri sententiam de iure nostro Regio indubitabilem esse iudico stante, *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* de qua sequent. quæst. agemus. De iure etiam communi sine dubio procederet, vbi pecunia versa fuisset in aliorum sociorum vtilitatem vt, post alios tradit Gratian. 4. *tom. discept.* 632. *à num.* 6.

34 His verò † casibus in quib⁹ socij ex cõtractu alterius socij tenẽtur, an in solidũ, vel pro rata portionis, quã in societate habẽt, ad æris alieni solutionẽ possint conueniri; an que super propriis bonis vltra effectus societatis executio fieri possit? Videndi latissimè agentes Felicius *de societate, dict. cap.* 30. *à num.* 7. Gratian. Thesaur. locis relatis, Valascus *cõsul.* 98. *&* 143. omninò legendus. Olascus *decis.* 150. Caroccius *decis.* 2. Marta *sup. cap.* 6. *&* 7. Mastrillus *decis.* 135. Cancer. 1. *part. var. cap.* 22. *num.* 35. Alex. Ludouis. *decis.* 270. *num.* 10. Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypoth. lib.* 2. *tit.* 2. *quæstion.* 76. *à num.* 16. plenè Giurba *dict. cap.* 9. *glos.* 6. *à num.* 9. vbi etiam qualitèr coniux ex contractu per aliũ coniugem gestum cõueniri valeat, & exequi in bonis super lucratis? Rodriguez *de executione. cap.* 8. *à num.* 28.

Illud † (quod iam supra tetigimus) 35 pro complemento quæstionis nostræ resoluendum est, an mulier dotem nõ exactã à marito, possit soluto matrimonio absq; vlla eius cessione exigere à promissore? Et licèt cõstãs, certũque sit, marito pro dote sibi, vel vxori promissa, petendæ executionis ius esse, *l. si pro te pater, C. de dotis promiss.* Parlador. & alij quos sequitur Rodriguez *de execut. c.* 3. *nu.* 12. Curia Philip. *dict.* §. 9. *num.* 5. Costa *de ratione ratæ, quæst.* 219. *num.* 7. *&* 8. qui limitat si nomen in dotem præsumptã datum esset, Lambertinus *de iure patronat. lib.* 1. *art.* 8. *quæst.* 5. *princip. n.* 53. vbi vtilem sine cessione actionem competere probat marito, & Ecclesiæ contra debitorum nomina, ei in dotẽ data, Schifordeg. *quæst.* 13. Anton. Faber *defin.* 6. statim referendi, & dicam infrà in Miscell. huius tituli: Tamen † 36 non satis liquet, an soluto matrimonio maritus ipse, vel eius heredes dotem non solutam exigere valeant, vt apparet ex latè traditis per Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 2. *ferè per tot.* Eam tamen distinctionem communitèr receptam inuenio, vt si ex stipulatione, & promissione marito factã, mulier executiuè agere intendat, nõ aliter id efficere possit, quàm si ab heredibus mariti cessionem habuerit; viã tamen ordinariã etiam sine cessione rectè pro dote agere posse latè tradit Giurba *in consil. Messan. cap.* 13 *glos.* 1 *à nu.* 8. *&* 10. sequitur Amato *dict. resol.* 13. *à n.* 46. vbi id ampliat, eo casu quo mulier constãte matrimonio ob vergentiam viri ad inopiam dotem non exactam, executiuè à promissore exigere intẽderet. De æquitate tamen viam executiuam vxori competere, maximè si promissioni iuramentum, vel stipulatio notarij accesserit, tenẽt Guid. Pap. Gargiarius, Fontanella *de pactis nuptialib. claus.* 6. *glos.* 1. *part.* 1. *per totam,* (quem

(quem omninò videas) Anton. Faber, quos refert Amato *nu.* 50. *&* 51. quibus accedit Gasp. Rodrig. Gratianus, Parlador. quos sequitur D. Salgado *de Regia protect.* 4. *part. cap.* 8. *num.* 304. nouissimè nemine tamen ex his relato Merlinus *de pignorib. libr.* 3. *quaest.* 79. *à num.* 4.

37 Caeterùm † in hoc articulo aliter sentit Sluforde g. *dict. tract.* 2. *quaest.* 13. qui licèt Digestorum tempore existimauerit, soli marito, non verò vxori soluto matrimonio ius exigẽdae dotis competere, reprobata sententia Cartarij, Cephali, Alciati, & Barbosae, qui marito soluto iam matrimonio exactionem dotis denegant, prout Cancerius 2. *part. var. cap.* 7. *à num.* 33. tamen iure Codicis, post Iustinianum *in l. vnica*, §. *accedit*, *C. de rei vxoriae actione*, mulieri tantùm actionem competere profitetur: quia in dotibus quae ab extraneis dantur, vel promittũtur, ipsa mulier fecisse videtur tacitam stipulationem, vt dos promissa ei accedat: quo fundamento ita decisum refert Anton. Faber *in C. lib.* 5. *tit.* 13. *defin.* 6. vbi post Iustinianeam decisionem, dotis nondùm solutae exactionẽ vxori concedit, quin cessione mariti, vel heredum eius indigeat.

38 Ego † verò minimè probarem hãc Schiforde g. & Fabri sententiam, neque pro ea quicquam facit *dict. l. vnica*, §. *accedit*: nàm illa tacita stipulatio quae *in dict.* §. *accedit*, dotis fauore interpositam fuisse praesumitur, eo casu quo extraneus simpliciter dotẽ vxori, vel marito promisit; respectu tantùm mariti est, vt actum cẽseatur, mulierem à marito stipulasse, vt dos ab extraneo simpliciter promissa, ipsi mulieri soluto matrimonio reddatur; respectu tamen vxoris, quoad extraneũ promittentem nulla stipulatio praesumitur, quae neque necessaria erat, cùm veram, & realem stipulationem factã fuisse proponatur: et lõgè minus quãdò extraneus non promisit, sed dotẽ marito, vel vxori numerauit, Fontanella (post haec scripta visus) *de pactis nuptial. claus.* 6. *glos.* 1. *part.* 1. *à nu.* 30. Quaproptèr ex illa Iustiniani decisione, nulla poterit mulieri aduersus extraneum pro exactione dotis noua actio competere, sed tantùm aduersus maritum. Idque solùm ea constitutione voluit Iustinianus, vt quotiens extraneus dotem mulieri dat, vel promittit, nec sibi dotem reddi stipulatus fuit, praesumatur stipulationem mulieris fauore adiectam, actumque fuisse intelligatur, vt ei maritus dotem soluto matrimonio, nõ verò extraneo dotanti restitueret, vt rectè, & doctè explicat Iacobus Cuiacius *ad dict.* §. *accedit*, Menoch. *libr.* 3. *praesumption.* 5. *per tot.*

Vndè † reiecta hac Ant. Fabri opinione, eiusque asseclae Schiforde g. verius diceremus, iuxta iuris regulas, soluto matrimonio, nõ alij quam marito, cui dos promissa fuit, vel eius heredibus exigendae dotis nondùm solutae ius esse, mulieremque, vel eius heredes, nõ aliter quàm cessis iuribus aduersus promissorem agere posse, vt expressè docet Consult. *in l. si socer*, §. *Lucius*, *D. de solut. matrim.* & Imper. *in dict. l. si pro te pater* 5. ex Franchis, Franc. Tondutus *quaest. ciuil. cap.* 100. *in decis. Rotae Auenionens. quae refertur post dict. cap.* vers. *cessante itaque*, Scapuccinus *de singular. successore*, *limit.* 21. *num.* 8. licèt ipse ex Bouerio dicat, opinionẽ tutam non esse. Qua cessione mulierem indigere, etiam vbi agit de exigenda dote cõstante matrimonio obvergentiam viri ad inopiam, sentit Hermosilla statim referẽdus *num.* 169. *vers. limita.* Si tamen aliqua iusta, & rationabilis causa adesset, mulierem sine cessione admitterem, vt ea forma, qua maritus conuenire posset promissorẽ, cõtra eũ recta via experiretur: iuxta quã distinctionẽ in pacẽ redigi possunt superiores sententiae, pro qua facit quae nos infrà dicemus *tit. seq. quaest.... in fin.* 39

In quam † sententiam vt descendã, 40
vltra

vltra præ-dicta iura, illud etiam memoueri, solam vitandi circuitûs rationem, iustam causam non esse, vt mulieri citra cessionem exactio dotis permittatur inconsulto forte, & ignorante marito, vel eius heredibus, quibus expedire poterat, i. è mulieri dotem exigeret, cuius retinendæ iustam causam habebant.

41 Facit † vlteriùs in superioris doctrinæ comprobationem Caualcanus *decis.* 22. *num.* 18. *part.* 4. qui asserit, viduæ si ex præcedenti matrimonio supersint filij, deberi vsuras dotis marito promissæ, & non solutæ, quéadmodum eius marito debebantur, ipsamque agere posse contra heredes mariti, vt sibi cedant actionem pro exigẽdis vsuris a debitore, & promissore dotis. Caualcanus enim eius sententiæ fuit, mortuo marito, vel mortua vxore, si ex matrimonio supersint filij, dotis marito promissæ, vsuras deberi, quasi propter filios durẽt adhuc onera matrimonij, ob quæ marito vsuras dotis retardatæ percipere permittitur, iuxta textum *in cap. salubriter de vsuris*, & ita obtinuisse testatur *decis.* 26. *part.* 3. *num.* 25. Sed verius dicunt alij, soluto matrimonio per mortẽ mariti, vel vxoris, etiamsi supersint filij, vsuras non deberi, vt latè probat Gratianus 3. *tom. cap.* 427. *à num.* 4. *& in addit.* Fontanella *de pact. nuptial. clauf.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *num.* 33. Sesse *decision.* 68. *à num.* 23. Barbos. *in collect. ad d. c. salubriter à num.* 8. plenè omninò videndus Hermosill. *in l.* 10. *glos.* 4. *à nu.* 166. *tit.* 1. *part.* 5. Sed Caualcani sententia, tàm in marito, quàm in vxore, vbi ex matrimonio supersunt liberi strennè, & nouitèr defendit Leotard. *tract. sing. de vsuris q.* 30. *à nu.* 16. *&* 30. *& quæst.* 79. *num.* 41. Iuxta quam Caualcani, & Leotardi sententiam, vidua cessione heredum mariti indigebit ad exactionem vsurarũ: prout eorum cessione ad dotis exactionem regularitèr indiget, secundum veriorem sententiam.

Adstipulatur † etiam his, quòd vxor, quæ soluto matrimonio tenetur stare locationi factæ per virum, non potest agere ad pensionem contra colonum, nisi ab heredibus viri cessionẽ habuerit, iuxta Giurbam *in consuet. Messan. cap.* 1. *glos.* 11. *à num.* 13. *& cap.* 15. *glos.* 5. *num.* 14. Scapuccinus, & alij infra referendi *in Miscellanea huius tituli.* 42

Sed † antequam quæstioni finem imponam, illud vt notabile aduerto, quòd licet marito dotis non solutæ exactio pertineat; tamen si pauper sit, sub prætextu quòd dote, vel aliquâ eius parte indigeat, nè alias egeat, & mendicare cogatur, dotem exigere non poterit; quia priuilegium, & beneficium marito competens, vt in solidum pro dote non conueniatur, sed deducto nè egeat, de quo *in l. maritũ, cum sequentib. D. soluto matrimonio*, non parit actionem ad agendum, sed tantùm ad retinendum, & excipiendum, vt rectè notat Fontanella *de pactis nupt. clauf.* 7. *glos.* 3. *part.* 11. *num.* 86. *&* 87. 43

SVMMARIVM.

1 *Stipulationes, & contractus in id inuenti sunt, vt vnus quisque quod sua interest stipuletur.*
2 *Alter alteri stipulari non potest.*
3 *Stipulatio in alterius commodũ concepta non valet, licèt mater pro filio, aut pater pro filio emancipato stipulentur.*
4 *Ex contractu per procuratorem nostrum celebrato, quæ nam nobis actio quæratur: & quid intersit, an domino, vel sibi stipuletur.*
Procurator meus si acquirat sibi actionem, eam mihi cedere cogitur.
Idem in quolibet administratore negotiorum gestorum, & institore procedit.
5 *Ex contractu procuratoris, administra-*

stratoris, vel institoris quæritur nobis actio etiam sine cessione, si abessent vel decessissent, vel si aliter domino consultum esse nō possit.

6 *Vtilis nobis acquiritur actio ex contractu procuratoris, vel institoris, si ex re nostra stipulati sint,* & num. 10. cum sequentib.

7 *Expenditur* text. in l. si cum venderet, D. de pignorat. actione.

Reiicitur emendatio Ant. Fabri.

Refertur interpretatio D. Antonij Pichardo.

8 *Reiicitur interpretatio* D. Pichardi.

Stipulatio alteri facta consistit, si stipulanti intersit, ex ea tamen alteri non adquiritur, sed stipulanti quanti sua intersit.

9 *Expenditur contra* Pichardum, l. si creditor 7. in princ. D. de distraction. pignor.

Creditor si distrahat pignus ea pactione, vt liceat sibi pro eodem pretio redimere, si debitor eo pacto vti velit, debet cessionem iurium à creditore obtinere.

10 *Refertur alia interpretatio* D. Ioseph Vela, *quæ reiicitur*, num. 11.

12 *Vera interpretatio, & concordia,* ad text. in dict. l. si cum vēderet, & d. l. si creditor 7.

Quid intersit an super re mea stipuletur mihi procurator meus, vel extraneus.

13 *Expenditur, & intelligitur* l. penult. C. ad exhibendum, l. 1. §. si te rogauero, l. si is apud quē, D. depositi.

Debitor si deponat pecuniam ad fauorem, & dimissionē creditoris, vtilis ei actio competit contra depositarium.

14 *Expenditur, & intelligitur* l. eleganter, §. si vendiderit, D. de pignorat. actione, & conciliatur, cū l. creditor 42. D. eodem tit. *cum* num. sequentib.

16 *Refertur ad ea iura interpretatio* Iacob Cuiacij.

17 *Reiicitur interpretatio* Iacob Cuiacij.

18 *Alius intellectus* Ant. Fabri *adducitur, qui similiter reprobatur,* num. 19.

20 *Vera interpretatio, & concordia,* ad dict. l. eleganter, §. si vēdiderit, cum dict. l. creditor 42. D. de pignor. actione.

21 *Intelligitur* l. si pignori 29. D. famil. ercifcund. *dum in ea creditor debitoris procurator dicitur.*

22 *Creditor si distrahat pignus, & in venditione læsio vltra dimidiā interueniat, an vt debitor remedio,* l. 2. C. de rescind. vendit. *aduersus emptorem agat, creditoris cessione indigeat?*

23 *Opinio* Ferdinandi Arias de Mesa, *reprobatur.*

24 *Ex contractu procuratoris vtilis actio quæritur domino, quandò eo præsente procurator stipulatur.*

25 *Ex stipulatione iudiciali vtilis actio sine cessione procuratoris, domino competit.*

26 *Dominium rei emptæ per procuratorem, an nobis acquiratur? & de cōcordia* text. in l. res ex mādato, D. de adquirend. rer. dominio, *cum* l. si procurator, D. eod. tit. *remissiuè.*

27 *Ex contractu procuratoris vtilis actio quæritur militi, & Ecclesiæ, quemadmodùm minoribus ex cōtractibus curatorum, vel tutorum.*

28 *Ex obligatione inter alios ad nostrū commodum inita, an agere possimus?* cum num. sequentib.

29 *Absentibus nobis an actio adquiratur ex stipulatione notarij?*

Actio vtilis vbi quæritur nobis ex stipulatione notarij, an acceptatio nostra requiratur, vt cōtractus reuocari non possit?

30 *Absenti an cessio iurium fieri possit?*

31 *Ex stipulatione nobis per tertium facta,*

cta, nec naturalis actio competit.

32 *Ex ſtipulatione, & contractu tertij ad fauorem noſtrum, an de iure canonico nobis detur actio?*

Deficiente iure patrio, ad ius canonicum recurritur, & deficiente iure canonico ad ius Regium, & ſimile.

33 *Ex ſtipulatione alterius, vbi de iure Canonico nobis competit actio, an vtilis ſit, vel directa.*

34 *Ex promiſsione iurata inter alios facta, actio acquiritur ſine ceſsione.*

35 *Eccleſiæ, dotis, vel piæ cauſæ fauore, an ex contractu tertij actio cõpetat.*

36 *Si donem, vel vendam tibi rem cum onere ſoluendi meis creditoribus, an ipſi poſsint aduerſus te agere, abſque vlla ceſsione. Diſtinguitur inter ius commune, & Regium,* & num. 37.

38 *Emptor rei cum onere ſoluendi debitum, an ad eius ſolutionem vrgeri poſsit, ſi de eo non aliter conſtet, quàm ex confeſsione emptoris, qui eum eo onere vendidit.*

39 *Confeſsio debiti incidenter, & inter alias perſonas facta, an præiudicet, & quid ſi confeſsio in fauorem Eccleſiæ fiat.*

40 *Diſcrimen aſsignatur inter ius cõmune, Partitarum, & Regium, circa ſtipulationem alteri factam.*

41 *Verba promiſsionis ſi dirigantur in abſentem, ei de iure Regio ſine ceſsione competit actio, ſecus ſi ad tertium dirigantur, quia ceſsione opus erit.*

QVÆSTIO IX.

Ex contractu procuratoris, vel inſtitoris noſtri, vel obligatione inter alios ad noſtrum commodũ inita, an nobis competat actio ſine ceſsione? Interpretantur, & conciliantur *l. ſi cùm venderet, D. de pignorat. action.* cum *l. creditor, D. de diſtract. pignor.* *Et l. eleganter, § ſi vẽdiderit, D. de pignorat. action.* cum *l. creditor* 42. *D. eodẽ titulo.*

INTER caſus in quibus dubitari accidit, an vtilis actio ſine ceſsione cõpetat? adſcribitur hic, quẽ præſens exhibet quæſtio: ſcilicèt an ex contractu procuratoris, vel alterius extranei, nobis ſine ceſsione acquiratur actio, & agere poſsimus in iudicio? In quo quid de iure communi, & Regio ſtatutum ſit, breuiter, & forsàn non inutilitèr referemus.

Et † cùm ſtipulationes, & contractus in id inuenti ſint, vt vnus quiſque quod ſua interſit ſtipuletur; eorumque ſummus ſit finis, vt quid nobis, aut detur, aut fiat, quod noſtra interſit. Inde 1
† eſt, vt alter alteri ſtipulari non poſ- 2
ſit, *§. ſi quis alij, § alteri, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. ſtipulatio iſta, § alteri, & § ſi ſtipuler, D. de verbor. obligat. l. certi condictio, § quoniam, D. ſi cert. petat. l. quo tutela,* verſ. *fin. D. de reg. iuris, l. 3. C. de inutilib. ſtipulationib. l. multum interſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. 7. tit. 11. part. 5.* cum aliis congeſtis à Pichardo *in dict. § alteri,* Anton. Gomez

mez 2.*tom.var.c.*11.*num.*18. Matienzo *in l.2.tit.16.lib.5.Recop.glos.5.à n.*1. & ibi Azeued. *à num.*30. Petr. Surd. *de alimentis tit.*8. *priuileg.*73. *à nu.*1. Stipulatio † quæ in alterius commodũ concepta nulla est, adeò vt nec stipulanti quæratur actio, quia noluit; nec ei cui stipulatus est, quia non potuit, *d. l. multum interst,* Donell. *lib.* 12. *com. cap.*17. *et* 18. vbi Oluald. latissimè *P. Sanchez de matrimon.lib.*1. *disp.*7. *per tot.* elegãtissimè Salçedo *de repræsent. lib.*1. *cap.*18. *à num.*40. *ad finem*, vbi plura iura in idnotat, & interpretatur; doctissimè materiam explicans, & significanter, quòd nec pater pro filio emãcipato, nec mater pro filiis vtiliter stipulantur: eisque ex hac stipulatione neque directam, neque vtilem actionem quæri probat, videndus latè agẽs Card. Mantica *de tacit. et ambig. libr.* 14. *tit.*15. vsque ad *tit.*28. qui omniũ plenissimè prosequitur nostræ quæstionis materiam, posthæc visus Hunnius *in Encycloped. iur.*2. *part. tit.* 5. *c.* 11. *à num.*1. *et latiùs resol. iur. ciu. libr.* 4. *tract. de actionib. part.*4. *quæst.*2. *per tot.* Trancredus infrà referendus *disp.* 7. *per totam.*

Quæ doctrina † de iure communi, 4 & Partitarum, vires suas extendit ad contractum per procuratorem nostrũ celebratum, ex quo nulla nobis actio quæritur; neque ipsi procuratori, si cõtractus verba dirigantur ad dominũ: veluti si quis procuratori meo promittat, centum mihi daturum, vel soluturum, *glos. in l.* 1. *D. de stipulat. seruor.* quam singularem appellat, Paul. de Castro *in dict. l. si stipulatio ista, §. si stipuler,* sequitur Anton. Gomez *d. cap.* 11. *nu.*18. *vers. quod intellige,* Donell. *in l.*1. *C. per quas personas, à nu.*19. Osuald. *dict. c.*18. *lit. S.* si verò verba cõtractus in personam ipsiusmet procuratoris concipiantur, quia quis dare, vel soluere promisit procuratori, nomine domini; licèt eo casu neque vtilis, neque directa actio competat domino, ea tamen procuratori acquiritur, quam rursùs domino cedere tenetur, ad quod cõpelli poterit, vt vtrũ & alterum probat *l.*1. *et* 2. *C. per quas person.* vbi Gothofred. *leg.*1. *§. si te rogauero, D. depositi, l. idem* 10. *§. si cui mandauero, D. mandati, l. possessio, §. et si possessio, D. de acquir. possess. l.* 2. *C. si cert. petat.* cum aliis congestis à Gothofredo ibi, Anton. Fab. *lib.*12. *coniect. cap.*4. de iure nostro Regio elegãs est *l.*8. *tit.*11. *part.*5. ibi: *Con aquier que vale la promission: pero no puede demandar aquel en cuio nome fue hecha, que le den, ò quel fagã lo que es prometido, basta que el personero, que la recibio por el, le otorgue poder,* vbi optimè Gregor. Lop. *glos. le otorgue poder,* Pallador. *in sexquicent. diff.*36. *num.*5. addit ad Capell. Tholos. *decis.*119. *num.*3. Maranta *de ordine iudic. part.*6. *tit. de production. instrum. num.*18. Hypoll. Montaner *in addit. ad Cliban. de actionibus part.*2. *lib.*1. *cap.*4. *nu.*7. *vers. qua regula,* Guzman *de euiction. quæst.*53. *n.*19. Quæ etiã in institore, & alio administratore procedunt. Maranta *de ordine iudic.*4. *part. distin.*11. *n.*3. Frãc. Marc. *decis.*9. *tom.*1. cuius meminit Genoa *de script. priuat. lib.*4. *tit. de libro rationis institor. post finem innotabilibus,* vers. 1. *&* 2. Idẽ in institore, & procuratore, Acosta *de priuileg. creditor. in præfat. ad reg.*1. *num.*95. ex multis Cãcer. 2. *part. var. cap.*1. *num.*145. Scaccia *de commerc. §.*2. *glos.*9. *n.* 29. In negotiorum gestore idem admittit Anton. Gomez *dict. cap.*11. *num.*18. *vers. item adde.* & est text. quem ipse non retulit, *in l. nam. et § mandatu, D. de negotiis gestis.*

Quæ licèt † ita se habeant, in aliqui- 5 bus tamen casibus ex contractu procuratoris, institoris, vel negotiorum gestoris, vtilis actio citra cessionem nobis competit. Primò, quãdò procurator, institor, vel negotiorum gestor, aut abesset, vel decessisset, aliterque domino consultum esse non posset, vt ex præcitatis DD. in indiuiduo tenẽt Greg. Lopez *d. glos.* verb. *le otorgue,* Maran-

Maranta *dict. num.* 3. Franc. Marcus, Acosta, Add. ad Capell. Tholos *decis.* 152. *num.* 3. Et in subsidium ex cõtractu procuratoris domino actionẽ acquiri, probat text. *in l. damni* 18. §. *fin. D. de dãno infecto, l.* 5. *D. de prætor. stipulat. l.* 1. *in fi. l.* 2. *D. de institor. actione*, Donell. *dict. lib.* 12. *cap.* 17. *circa finem*, *& lib.* 15. *cap.* 43. *in fin.* Costa *de remed. subsid. rem.* 91. *per tot.* omninò legendus.

6 Secundò † vtilis actio ex facto procuratoris, vel institoris domino quæritur, quando ex re domini stipulati sunt. *l. quod procurator* 68. ibi: *Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, inuito procuratore dominus petere potest*, *D. de procurator. l. Iulianus* 13. §. *si procurator*, ibi: *Vtilem exempto actionem domino competere*, *D. de actionibus empti*, *l.* 9. *titul.* 11. *part.* 5. Anton. Gomez *sup.* versic. *quintus casus*, Hunnius *dict. part.* 4. *quæst.* 3. Capell. Tholos *dict. decision.* 152, vbi intelligit, siue procurator ex re, vel circa rem, vel supra rem domini contraxisset, Cancerius *tom.* 2. *var. cap.* 14. *num.* 204. Donell. *dict. cap.* 17. *&* 43. videndus Anton. Faber *d. cap.* 4. *& in rationali ad l. solutum*, §. *per liberam*, *D. de pignorat. action. & in Iurisp. tit. de tutel. princ.* 6. *illat.* 33. *circa princip.* Cyriac. *lib.* 2. *cõt.* 338. *à n.* 10.

7 Ex qua † doctrina lucem accipiet text. aliàs difficilis *in l. si cum venderet*, *D. de pignorat. actione*, vbi ex pacto inter creditorem, & emptorem pignoris inito, vt liceret debitori pecuniã solutã pignus redimere, vtilis ei absque cessione quæritur actio. In cuius textus textus interpretatione anxij laborant interpretes. Et Ant. Faber vltimum huius legis, versiculum Triboniani esse assentit in rationali ad eam, *& de error. pragmat. decad.* 22. *error.* 9. Pichard. verò omissis aliis interpretationibus asserit, ideò ibi debitori ex contractu inter alios gesto actionem acquiri, quoniam intererat creditoris, nè ipse actione pignoraticiã vrgeretur à debitore.

Hæc † tamen doctissimi Pichardi 8 interpretatio conuincitur primò, quia licèt stipulatio alteri facta consistat, si stipulantis intersit, valet tamen nõ vt ex eã actio quæratur extraneo, sed ipsi stipulatori, quanti sua intersit, quod alij detur, *dict. l. stipulatio ista*, §. *si stipuler*, *& §. si quis insulam*, *l. liber homo*, §. *fin. D. de verb. obligat.* §. *sed et si quis*, *Instit. de inutilib. stipulationib. l.* 10. *tit.* 11. *part.* 5. Anton. Gomez *sup.* vers. *secundus casus*.

Conuincitur † secundò, *ex l. si creditor* 7. *in princ. D. de distract. pignor.* in 9 quã asseritur, creditorem, qui pignus distraxit ea pactione, vt liceat sibi soluto eodẽ pretio pignus recipere, debere cedere actiones suas debitori, si eo pacto vti vellit. Ea enim ex his iuribus differentia agnoscitur, vt si creditor pactũ in debitoris personã concipiat, vtilis ei actio sine cessione cõpetat *d. l. si cum venderet*; sin vero in ipsius fauorem conceptum sit, debitor cessione indigeat, *d. l. si creditor*, vbi Bart. Iulius Cæsar Giulianus *de bonis in solut. dandis lib.* 1. *cap.* 31. *nu.* 396. Ex quã apertè desumitur contra Pichardum, quòd licèt creditoris intersit, nè actione pignoraticia teneatur, id tamen nõ efficit, vt in *d. l. si creditor*, vtilis actio sine cessione competat debitori, sicut competit *in d. l. si conuenerit*, quo fundamento Pichardi solutionẽ reiicit D. Ioseph. Vela 2. *tom. dissert.* 32. *num.* 75.

Vndè † ipse D. Ioseph Vela à *n.* 70. 10 alitèr interpretatur *d. l. si cum vẽderet*, existimans, ideò ibi debitorẽ vtilẽ actionẽ sine cessione habere, quia pactũ redimendi pignus super re eius interpositũ fuit, quo casu vtilẽ tertio actionẽ competere firmat: regulamque *d.* §. *alteri*, solũ procedere asserit, quãdò pactio in alterius fauorẽ initur super re propria paciscentis; non verò si super re eius, cuius commodũ conuentio respicit: pro sua sententia expẽdit in terminis Paul. de Castro *in d. l. si cũ*

venderet, num. ult. & in l. Publia Maevia 26. n. 3. D. depositi.

11 Haec † verò Velae interpretatio manifestè conuincitur, nam si ex eo quod pactum super re mea interponeretur, mihi indistinctè absque cessione acquireretur actio, eadem ratio admitteret, vt in specie *dict. l. si creditor*, actio sine cessione competeret debitori, super cuius pignore, vel hypothecâ pactum redimendi fuit initum, quam ei non acquiri expressè probatur ex eo textu.

12 Quare † his & aliis reiectis solutionibus, verissimè satisfacies si dixeris, multùm referre, an super re mea paciscatur procurator meus, an verò paciscatur extraneus: nam si procurator paciscatur, siue sibi, siue mihi stipuletur, vtilem actionem mihi quaeret, vt vltra relatos sup. probat Iul. Paccius *cent. 1. quaest. 35.* Anton. Faber *libr. 5. coniect. cap. 4. circa finem*: at verò si tertius, & extraneus paciscatur, inspiciendum erit, qua forma contrahat obligationem: nam si in sui fauorem, hoc est si sibi dari stipuletur, vtilis mihi ex eâ stipulatione non competet actio, sed cessio necessaria erit: si autem in mei fauorem pactum côcipiat, absque cessione vtiliter agere mihi licebit. Quae distinctio mirè admodùm comprobatur ex dictis iuribus: nam *in d. l. si cum venderet*, ideò vtilis actio datur debitori, quia in eius personam, & fauorem creditor redimendi pactum dixerat: at verò *in dict. l. si creditor*, ideò cessione opus fuit, quia creditor in sui fauorem fuit stipulatus: cui interpretationi assentire videtur Donell. *dict. cap. 17. circa finem*.

13 In † eius etiam fulcimentum optimè facit, *l. penult. C. ad exhibendum*, vbi ex conuentione illius, qui res meas apud te eo pacto deposuit vt mihi restituerentur, ideò vtilis actio datur: quia tertius ille super rebus meis in mei fauorem stipulatus fuit: nam si sibi reddi stipulatus esset, non mihi, sed sibi quaereret actionem, quam mihi cedere cogendus esset: vt in eisdem terminis probatur *ex l. 1. §. si te rogauero, l. si is apud quem, D. depositi.* Videndus Gratian. *1. tom. discept. 8. à num. 17.* vbi latè probat ex deposito tam iudiciali, quàm extraiudiciali per debitorem in fauorem creditoris facto, vtilẽ ei actionem competere, & rei vindicationem contra depositarium Donell. *lib. 16. com. cap. 14. à* versi. *hoc iure*, cũ sequentibus, ex Negusantio tantùm, Merlinus *de pignor. lib. 4. q. 84. n. 128.*

Iubat † etiam & confirmat superiorem interpretationem text. *in l. elegãter, §. si vẽdiderit, D. de pignorat. actione*, vbi Vlpianus asserit, creditorẽ, qui pignus pluris, quàm debitum erat distraxit, ita vt superfluum pretij restitueret emptor, debere mandare actiones suas debitori, vt aduersus pignoris emptorem agat. Quod ex dicto principio prouenit, nàm cùm creditor superfluũ pretij sibi reddi stipulatus sit, inde est, vt debitor sine cessione non agat. 14

Neque † pugnat cum Vlpiano Papinianus *in l. creditor 42. D. de pignorat. actione*, vbi in eadem specie asseritur, creditorem superfluum pretij cum vsuris restituere teneri debitori, neque audiendum esse, si velit emptorem delegare. In quorum iurium interpretatione dubius haeret Accurs. *in dict. l. creditor.* Sed videamus prius quid senserit doctissimus Cuiacius, & subtilissimus Anton. Faber, deindeq; ad Accursium (nec Fabro, nec Cuiacio secundum) deueniemus. 15

Et † Iacobus Cuiacius *lib. 3. respon. Papiniani ad d. l. creditor*, in ea sententiâ est, quòd quandò creditor pignus maiori quantitate distraxit, quàm debitum erat, si debitor pignoraticiâ aduersus eũ experiatur, vt reddat superfluum pretij, audiendus est creditor, si mandare paratus sit actiones suas côtra pignoris emptorẽ, *d. §. si vẽdiderit*: nô tamẽ audiẽdũ esse asserit, si emptorẽ delegare offerat, *d. l. si creditor.* Discriminis rationẽ assignat, quia vbi mãdãtur actiones, creditor nô liberatur 16

tur, cùm periculo suo eas mandet: & debitor cuius pignus venditum fuit, recursum habeat aduersus eum: at vero cũ pignoris emptor delegatur, creditor liberatus manet: quia nouatur obligatio, & loco creditoris alius debitor substituitur, quod æquum non est, cùm creditor vendendo pignus, negotium suum gesserit. Quam interpretationem licèt obscuris verbis, & prout sonant, iuris principiis nõ aptis, sequitur Arias de Mesa *lib.* 1. *var. c.* 26. *n.* 11. *&* 12. in eo enim (nisi typographi vitio abscribas) error est, quatenus asserit, per delegationem venditorem adhuc obligatum manere: secundò quatenus cessionem, & delegationem æquiparat, quæ longè differunt, vt suo loco diximus.

17 Quæ † Cuiacij interpretatio, quam primus omnium retulit Accursius displicet, quia siue creditor mandare actiones contra debitorem, siue eum delegare desideret, audiri non debet, si renuat debitor, ex ratione illa Papiniani, quòd creditor non tàm debitoris sui, quàm proprium negotiũ gessisse videtur: quare iustum est, vt superfluum ipse restituat, neque satisfaciat mandando, siue delegando: cùm longè pignoris domino expediat, vt creditor suis expensis superfluũ pretij exigat ab emptore: vt ex Negusant. tantùm probat nouissimè Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *q.* 101. *à n.* 6.

18 Aliter † Anton. Faber *in rationali ad dict. §. si vendiderit, & ad d. l. creditor*, vbi gloriatur neminem veram interpretationem fuisse assecutum, ex his qui post Accursium se tantopere torquent in horum iurium conciliatione. Quibus reiectis, ipse distinguendum asserit, an creditor iure creditoris, hoc est pacto (ita enim legendum esse *in dict. l. creditor*, non vt in Pandectis florentinis *ex facto*, vel vt in vulgata editione, *in venditione ritè facta*; rectè post Cuiacium probat) & conuentione pignus vendiderit: an verò creditore postulante iudicis auctoritate per subhastationẽ distrahatur? (quòd infrà *tit. sequenti quæstion.* 13. explanabimus) Nam primo casu, cum creditor suum negotium faciat, præcisè ipse superfluum pretij restituere cogitur, neque satisfaciet cedendo, vel delegando, *vt in dict. l. creditor.* Alio verò casu cùm non proprium quinimò debitoris negotium creditor faciat, ipseque debitor vendere censeatur, argument. *l.* 1. *&* 2. *C. si in caus. iudic. l. si ob causam, C. de euictionibus*, satisfaciet creditor, si actiones suas cedat, & ita accipit Vlpianum *in d. §. si vendiderit.*

Hæc ex † merâ, rectâque iuris ratione descendere profitetur Anton. Faber: sed ego ni fallor ab eâ procul esse existimo: nec video vnde somniare potuit, Vlpianum de eâ pignoris venditione loqui, quæ iudicis auctoritate, postulante creditore fit; cùm id nullum illius, §. verbum suadeat; imò potius expressè de creditore iure suo, & iuxta legem pignoris vendente, speciem proponat Vlpianus. Quod ex his tùm verè, tùm nouitèr probatur. Primò, quia si pignus in publicâ subhastatione iudicis auctoritate ità vẽderetur, vt debitor superfluũ pretij acciperet; nulla iurium cessione indigeret, imò ipse directâ actione emptorem posset cõuenire; cum ipse debitor vendere censeatur, vt in simili casu diximus *dict. quæst.* 13. Secundò, quia cessionem actionum periculo venditoris faciendam esse asseritur, quod iniquum esset, si creditor non iure, & facto suo vendidisset: si enim auctoritate iudicis venditio fuisset celebrata, satisfaceret creditor cedendo actiones periculo debitoris, iuxta Cuiacium *ad dict. l. creditor.* Tertiò, quia creditor, venditor appellatur *in dict. §. si vendiderit*: ergo euincitur iure cõuentionis, non iudicis auctoritate pignus fuisse distractum, aliàs debitor, vẽditor diceretur. 19

Vnde † reiectis his interpretationibus verisimè dicendum est, creditorem conuentũ vt superfluum pretij 20

 resti-

restituat, minimè satisfacere, nec mãdando actiones, nec delegando pignoris emptorem, si debitor desideret, vt creditor ipse exigat pecuniam, quæ summam debiti sui excedit *d.l. si creditor.* Sed si antequàm creditor exigat, nec motam in exigendo faciat, debitor pignoraticia actione agat contra creditorem, vt superfluum pretij soluat, cumque vrgeat ad solutionẽ: tũc iuxta Vlpianum *in d. §. si vẽdiderit*, debitor aut expectare debet, aut suscipere actiones aduersus emptorem, quas creditor suo periculo mandare tenetur, nè de suo priusquam exigat, creditor soluere compellatur: qui intellectus verissimus est, & colligitur ex mẽte Accursij, & Iulij Paccij *cent. 4. quæstion. 49.* ex Oñezio, Genoa *legum cõcil. fol. mihi 220. ad d.l. eleganter, §. si vendiderit.* cum *d.l. creditor.*

21 Ex quibus † liquidò apparet verissimum esse intellectum, quem supra tradidimus Vlpiano, *in d.l. si cum venderet*, quem non turbat text. *in l. si pignori 29. D. familiæ ercisćun.* ibi: *Quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorẽ egisset:* vndè videtur, ex pacto creditoris pignus distrahẽtis, siue sibi, siue debitori prospiciat, vtilem actionẽ indistinctè debitori competitutam, cùm creditor in pignore debitoris procurator censeatur, ex Olasco, & alijs Fontanella *de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. p. 15. nu. 52.* Procurator tamẽ, vt sup. diximus, si ex re domini siue sibi, siue domino stipuletur, vtilẽ ei actionẽ quærit, *d.l. quod procurator 68. D. de procurat.* Quia respondetur, creditorẽ impropriè debitoris procuratorẽ appellari, quasi videatur, debitoris mandato vẽdidisse, vt ex Negusant. Paulo Stayban. Ioan. Bapt. Thor. *2. p. comp. decis.* verb. *liberatio pretij*, Gaito *de credito in 2. editione in addit. append. 3. p. resol. 1. à num. 36. & in append. p. 2. resol. 2. num. 53.* verè tamen procurator emptoris non est: quia vendendo pignus, non emptoris, sed proprium negotium gerit *d. l. creditor in fin.* Anton. Faber *in rationali ad eam.* Vndè † si in venditione læsio interueniat, & debitor remedio *l. 2 C. de rescind. vendit.* agere velit, tutius est, vt creditor vendẽs ei actiones suas cedat, iuxta Pinel. *in d.l. 2. c. 2. nu. 2. in fin.* vbi ex Georgio, Socino, Fulgos. singularem dicit *d.l. si pignori 29.* cuius meminit etiam Anton. Faber *in rationali ad d.l. creditor*, his non relatis D. Ioseph Vela *decis. 32. n. 74.* 22

Diu † post hæc scripta peruenit ad manus Arias de Mesa, qui *lib. 3. var. c. 50.* agit de interpretatione *dict. l. cùm venderet;* & in eâ residet sententiã, ideo ibi vtilem personalem actionem debitori fuisse quæsitam, quia pactum ab ipso debitore censetur adiectum: nihil tamen ex his quæ nos diximus retulit: eiusque opinio, quàm aliena sit ab Vlpiano, ex superiùs dictis facilè comprehendes. 23

Tertiò † sine cessione datur vtilis actio domino ex contractu procuratoris, quandò præsente domino stipulatus est, *l. si procuratori. 69. D. de verbor. obligation. l. 9. tit. 11. par. 5.* vbi Gregor. Lopez, Donell. *dict. c. 17. & 43.* Anton. Faber *dict. lib. 12. coniect. c. 4.* quia vbi dominus præsens est, & consentit: quodadmodo stipulatus videtur, *argum. l. 1. §. si iusserim, l. quod meo 18. §. si per venditorem, D. de acquirend. possession.* Iulius Paccius *centur 2 quæst. 35.* vers. *tertio oppono.* Stipulationem † etiam iudicialem per procuratorem factam domino sine cessione acquiri, *ex l. in causæ, §. fin. D. de procuratorib. cum leg. sequent.* probat Gutierrez *de iuramen. confirmat. 1. par. c. 68. num. 2.* Seraphin. *de priuileg. iurament. priuileg. 25. numer. 6. dict. l. 9.* vbi Gregor. Lopez, Mieres *1. part. quæstion. 36. numer. 20.* Cancerius *3. part. variar. cap. 7. num. 2. & 5.* Anton. Massa Gallesi infrà referendus *num. 20.* Vbi *à num. 18.* probat, ex instrumento guarentigiato vtilem actionem domino acquiri sine cessione. De procuratore † emente, quandò per eius pactum 24 25 26

pactum dominium acquiramus, & de interpretatione text. *in l. res ex mandato, D. de acquir. rer. domin.* cũ *l. si procurator, D. eod. tit.* plenissimè differit Noguerol *alleg. 20. per tot.* Hermosill. *in l. 48. tit. 5. part. 5. glos. 5. præcipuè à nu. 12.* Cencius *de censibus quæst. 95. nu. 11. & 109. à nu. 46.* Marius Muta *decis. 81. à nu. 16.* D. Ioseph Vela *dissert. 38. nu. 89. & 90.*

27 Quæ † diximus, per procuratorem regularitèr domino sine cessione actionem vtilem non acquiri, non procedunt in procuratore militis, vel Ecclesiæ, *l. si pecuniã*, vbi Gothofred. *D. si certum petat.* vbi Bald. Velascus *de priuileg. paup. 3. part. quæstion. 8. num. 258. & 259.* Surdus *de alimentis titul. 8. priuileg. 73.* Quemadmodùm ex cõtractu tutoris, vel curatoris vtilis actio pupillo competit, *dict. l. si pecuniam, l. eum qui, §. penult. D. de constit. pecun.* Donell *dict. cap. 17.* Anton. Faber *de tutel. dict. princ. 6. illat. 33.* Pater Sanchez statim referendus *nu. 8.*

28 Diximus † quandò per procuratorem iure communi, & Partitarũ attẽto vtilis actio sine cessione domino competat: videamus nunc an ex obligatione inter alios ad nostrum commodum inita agere possimus: quandoque ex facto tertij nobis paretur actio citra cessionem? Pro cuius rei cognitione, duo casus considerandi sunt. Vnus, quandò absenti aliquid promittitur, notario pro eo stipulante. Alter verò casus est, quãdò tertius in mei fauorem paciscitur, veluti si stipuletur, eique alter promittat, se mihi centum daturum: vel quandò venditur, vel donatur res alicui, cum onere vt soluat mihi aliquam quantitatẽ. Quibus casibus dubitari solet, an ex ea obligatione, & stipulatione, vtilis actio competat, vel cessione opus sit, vt agere possimus.

29 Primus † casus licèt controuersus sit, cum rarò practicetur, pro eius resolutione videas latissimè agentem Tiraquell. *de iure constit. possessorij, limitat. 30. per totam,* Zeuallos *cõmun. quæst. 54. & 55.* Olascũ *decis. 33.* qui latè disputat, Seraphin. *de priuileg. iuram, priuileg. 34. num. 4. & 5. & priuileg. 25. n. 3.* Iacob Gallũ *cons. 108.* Iacob Cancerium *3. part. var. cap. 7. nu. 264.* Ioan. Baptist. Thoro *voto 97. à n. 150.* Giurbam *decis. 62. nu. 31.* latè Cyriac. *lib. 2. controu. 322.* Scacciam *de commert. §. 2. glos. 7. à nu. 12.* Hodiernam ad Surd. *decis. 111.* Pat. Sanchez *dict. disput. 7.* Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. part. 2, lib. 1. cap. 4. à nu. 8.* Duardum *post tract. de censib. decis. 172. & 174.* Hermosillã *in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 9. & 24.* Felicium *de societate, cap. 14. à nu. 31.* Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. à num. 63.* Gaitum *de credito in appendic. 4. part. a nu. 376. ad 428.* Quorum communis resolutio est, sine cessione ex stipulatione notarij vtilem absenti actionem acquiri. Disputant etiam an vt hæc vtilis actio detur, necessaria sit absentis acceptatio, vel rati habitio, talitèr vt ante eã contractus possit reuocari, videndus latè agens Acosta statim referendus *à n. 19.* Molin. *sup. à n. 67.* Trãcredus infrà referendus *disp. 3.* (vbi quid si promissio fuit iurata) *& disp. 6. per tot.* apud quos etiam latè de intellectu, *leg. quoties, C. de donationib. quæ sub modo,* de quã vltra relatos, videndus Anton. Pichard. *in dict. §. alteri, a numer. 24.* Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 11. num. 18. vbi addit. lit. G.* Valascus *consultat. 194.* Mieres *1. part. quæst. 24. a num. 22.* Anton. Faber *de error. pragmat. decad. 47. error. 2.* Hermosilla *in l. 7. tit. 4. part. 5. glos. 3. & 4.* D. Francis. Merlin. *centur. 1. cõtr. cap. 59. & 60.* multis relatis D. Larrea *decis. 91. per tot. tom. 2.* Acosta *de priuileg. creditor. reg. 1. amp. 4. a num. 35.* Arias de Mesa *dict. lib. 3. cap. 50. a nu. 16.*

Apud † quos DD. latè videre poteris præcipuè per Hermosillam, & Acostam, ãn cessio absenti vtilitèr fiat, & an necessarius sit notarius, nuncius, vel epistola tàm de iure 30

communi, quàm Regio: vltra quod videndi in terminis Bertazol. *clauf.* 27. *glos.* 5. *per tot.* & *clauf.* 18. *glos.* 5. Gregor. Lopez *in l.* 64. *tit.* 18. *part.* 3. *glos.* 1. verb. *Yoañez*, ad quos te remitto. nè rem tam actam, rursus assumamus, alios etiam retuli in exordio, *tit.* 2. verf. *si igitur.*

31 In alio † verò, & secundo casu, quãdò stipulatur tertius, stipulationem de iure communi nullius momẽti esse testantur ex iuribus iã relatis Doctores quos sup. laudauimus; adeo vt neque ex huiusmodi stipulatione naturalis oriatur obligatio; vt veriorem dicunt ex Giphanio, Menchaca, & Donell. Osuald. *dict. lib.* 12. *c.* 16. latiùs ad vtramque partem articulo discuso Sãchez *dict. disp.* 7. *quæst.* 1. *per tot.* Scaccia *sup. à num.* 21. Quam regulam limitabis, vbi tertius super re nostrã stipularetur, prout iam aduertimus, sequitur Montan. *dict. c.* 4. *num.* 8. Carpan. *ad stat. Mediol.* 2. *tom. c.* 379. *numer.* 69.

32 Sed † cùm apud omnes ferè notos nobis populos, qui legibus reguntur, iuris canonici æquitas obseruetur (ad quod municipali, & patrio deficiente semper est recurrẽdum, Didac. Perez *in proœm. leg. ordin. quæst.* 3. Castillo *in l.* 1. *Tauri, glos. primeramente*, & ibi Cifuentes, Salas *de legib. disp.* 7. *sect.* 10. Cancer. 3. *part. var. cap.* 21. *num.* 206. Arism. Tepat. *tit.* 41. *c.* 12. verf. *in re nõ decisa*: sicut deficiente iure canonico, ad ius Regium, & ciuile recurritur, D. Salgado *de Reg. protect.* 1. *part. c.* 2. §. 3. *num.* 15. ex aliis Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 13. *disp.* 29. *num.* 4. Anguian. *de legib. lib.* 2. *cont.* 16. *per tot.*) videamus an de iure canonico per tertiũ nobis acquiratur actio? Eoque iure alteri per alterum inutilitèr stipulari, *ex c. quamquam de vsur.* Panorm. Molin. Gutierrez & aliis, defendit Sanchez vbi proximè *quæst.* 2. *nu.* 21. alios dat Cancer. 1. *part. var. c.* 1. *num.* 138. Cõtrariam tamen sententiam *ex c. si tibi absenti de præbend. lib.* 6. veriorem dicunt quos refert Sanchez *num.* 20. Cãcer. *à num.* 137. Sed ipse ibi has contrarias sentẽtias ex multis ita cõciliat: vt prima negatiua procedat, quando quis simpliciter alteri stipulatur; alia vero affirmatiua, quando stipulationis verba diriguntur ad stipulantem, executiue tamen ad absentẽ: veluti si dicam, promittis mihi, te centum daturum Titio. Quæ distinctio vera, & cõmunitèr recepta est: licèt ab ea discedat Sanchez *dict. quæst.* 2. qui indistinctè tenet, neque de iure canonico stipulationem alteri factam consistere, D. Ioseph Vela posthac vitus, *dissert.* 27. *à num.* 21. nouitèr Trancredus *de matrimonio lib.* 1. *disp.* 7. *quæst.* 3.

Qua † distinctione admissâ, idem Cancerius dubitat, an vbi de iure canonico valet stipulatio alteri facta, acquiratur ius absenti sine cessione? in quo supponit cessionem necessariam esse: quia cũ ex stipulatione cuius verba directa sunt ad stipulãtem, ei actio quæsita sit, cessio eius est necessaria: nàm quoties alteri per alterum acquiritur, non rectã viã acquiritur, sed mediante cessione, *dict. l. possessio*, §. *fin. D. de acquir. possess.* quæ sententia non leuitèr fulcitur *ex l.* 10. *tit.* 11. *part.* 5. in quâ licèt valida sit stipulatio, per quã quis promittit mihi, soluturum meis creditoribus; tamen eis directã viã aduersus promissorem agere non permittitur. 33

Superiorem † tamen Cancerij sententiam limitabis, quandò iuramentũ interuenit, nàm ex promissione iurata â tertio factâ, agere licèt sine cessione, vt post Bart. Crauet. Ruinum, & alios Seraphin. *dict. priuileg.* 25. *num.* 2. Surdus *de aliment. dict. tit.* 8. *priu.* 73. *à n.* 4. Mieres *de maioratib.* 1. *part. quæst.* 22. *num.* 53. & *quæst.* 36. *num.* 17. & 190. Cencius *de censib. quæst.* 67. *à nu.* 28. & 38. & *quæst.* 95. *num.* 31. Gutierrez *de iuram. confirm.* 1. *part. capit.* 68. Iacob Gall. *conf.* 108. *à nu.* 17. Cancer. 3. *part. var. cap.* 7. *num.* 265. & 2. *part. cap.* 1. *num.* 146. Capyc. Latro *decis.* 34

decis. 44. *num.* 12. *&* 17. Intrigliol. *cōs.* 30. *à num.* 1. Arism. Tepat. *var. tit.* 357 *cap.* 1. *vers. si debitor cessus*, Ripol. *var. resol. cap. vltim. à num.* 83. *ad* 90. Ant. Massa Gallesi. *de oblig. Cameral.* 1. *par. quæst.* 2. *à num.* 22. sequitur nullo tamen ex his relato Mesa *dict. cap.* 50. *à num.* 13. *ad* 16.

35 An † autem per tertium sine cessione quæratur actio fauore piæ causæ, dotis, alimentorum, vel Ecclesiæ? vltra relatos à Mesa *num.* 10. qui loquitur in causa dotis, videndi Surdus *dict. priuileg.* 73. Velascus *de priuileg. paup.* 3. *part. quæst.* 8. *num.* 259. Salçedo *de repræsentat. dict. cap.* 18. *à num.* 40.

36 Cæterum † apud interpretes illud summè cōtrouersum inuenies, an quādò dono, vel vendo tibi rem, cū onere vt soluas aliquam quantitatē meis creditoribus, possint ipsi eo pacto se iubare, & agere aduersus te sine cessione? Quo casu licèt stipulationē validam esse nemo ambigat, cùm mea intersit, vt liberer à meis creditoribus: quod efficit vt stipulatio alteri facta subsistat, *dict. l. stipulatio ista*, §. *si sti pu ler*, *D. de verbor. obligat.* §. *sed etsi quis*, *Instit. de inutilib. l.* 7. *tit.* 1. *part.* 5. In eo tamen dubium versatur, an creditores ex ea promissione directè conuenire possint emptorem, vel donatorem? Et agere non posse nisi eis cedatur actio, de iure communi probatur *ex l. hereditatem*, *D. de donationib. l. seruo inuito*, §. *si testator*, *D. de leg.* 2. (de cuius vera interpretatione Vander. *sing.* 22. *num.* 4. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 2. *quæst.* 14. D. Larreatigui *lib.* 4. *select. cap.* 16. *nu.* 13. Hermosilla *in l.* 5. *tit.* 2. *part.* 5. *glos.* 2. *num.* 2.) *l.* 2. *C. de hered. vel action. vēdit* vbi Gothof. *l.* 2. *C. de pactis*, ex nostro partitarum iure *l.* 10. *tit.* 11. *par.* 5. & tenent Montaner *dict. cap.* 4. *nu.* 8. Gratianus *discept.* 723. Monter à Cueua *decis.* 36. *num.* 32. Cancer. 2. *part. var. cap.* [illegible] *num.* 115. *& cap.* 7. *à n.* 259. Latro *dict. decis.* 44. *nu.* 10. Hieron. de Leon *decis.* 160. *lib.* 2. Giurba *d. decis.* 62. Vela *dissert.* 27. *tom.* 2. Ant. Amato *tom.* 1. *resol.* 13. *à num.* 28. *&* *resol.* 45. *à num.* 22. *&* *tom.* 2. *resol.* 58. *num.* 9. Hodierna *ad Surd. decis.* 32. *à num.* 17. nullo ex his relato Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 35. *num.* 21. Ex quibus licèt nonnulli circuitus vitandi causâ, creditoribus sine cessione actionem concedant, vt firmant Franch. Amendola, & Riccius *decis.* 273. Surdus *cons.* 322. *à num.* 7. Arism. Tepat. *tit.* 511. *cap.* 14. *vers. debitor debitoris*, Ioan. Baptist. Thoro 1. *part. comp. decis.* verb. *creditores an possint*: tamen de iure communi, etiam canonico, & partitarum, eorum sententiam nō probarem, nisi aliqua excusandæ cessionis, vitandique circuitus insta causa subesset, iuxta infrà dicenda *tit. sequēti quæst....*

De iure † nostro Regio aliud resolues, nàm creditores, tertiusvè, quibus ex stipulatione, vel contractu inter alios celebrato, aliquid promittitur, agere poterūt etiam executiue absque aliquâ cessione, stante *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5 *Recop.* vt ex Mieres, Parladorio, Salgado, Gutierrez, Hieron. de Leon, & Valenzuela alibi diximus, quibus adde Velascum *de priuileg. paup.* 3. *part. quæst.* 8. *num.* 279. Gutierrez *de iuramen. confirm.* 1. *part. cap.* 68. *& lib.* 3. *pract. quæst.* 97. *& de tutel. part.* 2. *c.* 17. *à num.* 13. *ad* 16. *& lib.* 4. *quæstio.* 68. *nu.* 4. latè omninò videndus *dict. lib.* 4. *quæst.* 59. *à nu.* 22. *ad* 28. Anton. Gomez 2. *tom. cap.* 11. *nu.* 18. *circa fin.* multis relatis ita decisum refert D. Ioseph Vela *dissert.* 27. *per totam*, in eo qui emit rem, cū onere redimendi censum, videndus Rodriguez *de executione, cap.* 3. *nu.* 3. 37

An † autem vbi aliàs de debito nō constat, præterquàm ex cōfessione illâ in instrumento donationis, vel venditionis factâ, possint tàm emptor, vel donatarius, quam donator, vel venditor cōueniri? videndi Felicianus *de censibus* 2. *tom. lib.* 3. *cap. vlt. vers. circa vero id*, Mieres 1 *part. quæst.* 64. *num.* 45. Giurba *dict. decis.* 62. *nu.* 29. Cancer, 38

cer. 1.*part.var.cap.*11.*num.*28. *&* 3. *part.cap.*1.*a num.*296. Cencius *decis. sib.quæst.*98.*a num.*77. videas *l.si quis §.si in venditione*, alias *l.si in venditione, D.commun.præd.* Et † quandò ex confessione debiti incidenter inter alias personas factâ, debitum probetur, latissimè Marius Muta *decis.*83.*a n.*11. Surdus *decis.*250. vbi Hodierna *a nu.* 4. Gatto *de credito, c.*2.*tit.*3.*a n.* 224. Ioan. Baptist. Thoro *voto* 46. Noguerol *alleg.*11.*a nu.*17. & plenius *alleg.* 27.*a nu.*5.*ad* 27. vbi quid si in fauorē Ecclesiæ confessio fiat.

Ex his † iam pro choronide agnosces differentiam inter ius commune, Partitarum, & Regium: nam communi & Partitarum iure, stipulatio alteri facta non subsistit. Iure tamen Regio valet, ex eaque tàm ordinaria, quam executiua via nobis sine cessione cōpetit, vt ex innumeris firmat Salcedo *sup.n.*118. Velad. *different.*27. Vbi *n.*14. profitetur, ex pacto inter alios inito, nedùm vtilem, sed directam nobis actionem competere, videndus Matiēzo *in dict.l.*2.*glos.*5.*nu.*13. In † eo tamen assentior Anton. Gomez *dict.c.* 11.*nu.*18.*in fin.* vers. *item adde*, quatenùs asserit, dictam legem Regiam intelligendam esse, quandò verba promissionis diriguntur in absentem; secùs verò si quis promitteret tertio stipulanti, procuratori, vel negotiorum gestori, in eorum personas verba dirigendo: nam tunc cessio necessaria esset.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis regularitèr de vna in aliam personam non transfertur sine cessione.*

2 *In emptorem nominis, vtilis actio trāsit sine cessione, ad exactionem eius.*

3 *Si fundus, vel prædium, quod penes tertium est vendatur, non poterit emptor aduersus tertiū experiri, & rei vindicare fundum, nisi cessas habeat actiones contra eum: aliud tamen esset si actio realis ad prædium venderetur.*

4 *Hereditate vendita, vtiles actiones transeunt in emptorē citra cessionem.*

5 *In donatarium nominis, seu actionis trāsit sine cessione vtilis actio: reiicitur contraria opinio* Telli Fernandez, Noguerol. & Anton. Fabri, & num. 6.

7 *Nomen debitoris si in dotē detur siue æstimatū, siue inæstimatū, trāsit in maritū vtilis actio pro eius exactione absque alia cessione: vbi extenditur ad Ecclesiam.*

8 *In legatariū nominis vtilis transfertur actio sine cessione: & potest agere executiue contra debitorem, sicut posset agere defunctus.*

9 *Nomen debitoris si ab herede per fideicōmissum relinquatur, an possit fideicommissarius agere contra debitorem vtili actione sine cessione.*

10 *Si testator leget rem, quæ penes tertium est, an legatarius possit agere contra detinentem rem, absque vlla heredis cessione.*

11 *Vtilis actio, quæ in legatariū nominis legis potestate trāsfertur, eiusdem potestatis est, quàm directa, quæ remanet penes heredem.*

12 *Heres non potest agere aduersus debitorē nominis, quod testator alij legauit.*

13 *Restituta hereditate ex Trebelliano Senatus Consulto, an actiones trāsferantur in fideicommissarium absque speciali earum cessione?*

14 *Iura & actiones, an ipso iure transeant in fideicommissarium, an verò restitutio hereditatis necessaria sit. remissiuè.*

15 *Restituta hereditate ex Senatus Cōsulto Trebelliano, transferuntur actiones in fideicommissariū citra vllam cessionem.*

16 *Actio-*

16 *Actiones quæ poſt aditã hereditatẽ heres acquiſiuit, non alitèr trãſeunt in fideicõmiſſarium cui reſtituta fuit hereditas ex Trebelliano, quàm ſi ei ceſſæ fuerint per heredem.*

Interpretatur text. in l. ſi heres pecuniam, D. ad Senat. Conſult. Trebellian.

17 *Fideicõmiſſarius non poteſt exequi ſine ceſsione inſtrumentum factum per heredem grauatum.*

Succedens in alterius ius veluti Fiſcus, prælatus, vxor, quãdò poſsint agere, vel conueniri ex contractu facto per eum, in cuius iura ſucceſſerunt. remiſsiuè.

18 *Interpretatur, & conciliatur* l. heres à debitore 21. in princip. l. ſi poſt conſtitutam 22. D. de conſtit. pecun. cum l. ſi heres pecuniam, D. ad Trebell.

19 *Refertur ſententia* Ant. Fabri *circa prædictorum iurium intellectum.*

20 *In eum cui legatarius grauatus eſt reſtituere legatum, an vtilis actio tranſeat ſine ceſsione, vt aduerſus heredem agat.*

21 *Intelligitur* text. in l. Imperator 70. D. de legat. 1. l. legatarius 8. D. de legat. 3.

22 *Varij caſus in quibus ſine ceſsione vtilis actio nobis competit. remiſſiuè.*

23 *Vſufructuarius, an ſine ceſsione proprietarij, debitorum nomina exigere poſsit: duplex ſentẽtia refertur, & diſtinguendo reſoluitur,* & nu. 24. & 25.

26 *Singularis ſucceſſor, qui tenetur ſtare colono, an poſsit ſine ceſsione agere aduerſus eum ad exactionem penſionis? negatiuè reſoluitur cum limitatione,* de qua numer. 27.

Singularis ſucceſſor quibus caſibus teneatur ſtare colono. remiſsiuè.

28 *Fiſcus ſuccedẽs in re locata, agit aduerſus conductorem ſine ceſsione.*

29 *Venditor rei locatæ ſi cedat emptori actiones ſuas contra conductorem, non poterit eũ expellere, nec ipſe poterit diſcedere à conductione.*

Emptor vbi poteſt conductorem expellere. ſimilitèr conductor poteſt contractui locationis amplius non ſtare. ibid.

30 *Si quis rem à ſe locatam vendat, eo pacto vt non poſsit emptor conductorem expellere, poterit cõductor eo pacto ſe defendere, & excipere, licèt ceſſas non habeat actiones à venditore.*

31 *Colonus vi eiectus, an poſsit agere interdicto vndè vi aduerſus ſpoliatorẽ ſine ceſsiòne eius à quo cõduxit.*

Colono vi expulſo, an competant remedia poſſeſſoria, etiam ſi deiiciatur à domino, vſque ad num. 35.

35 *Colonus cui fructus fundi auferuntur pro ſolutione collectarum, poteſt eos compenſare cum penſione, quam domino debet, etiamſi à creditore ceſsiònem non habeat.*

Colonus quandò poſsit conueniri ad onerum, & collectarum ſolutionem. ibid.

36 *Aduocatus, & procurator partis, quæ aduerſarium ſuum condemnauit in expenſis, an poſsint agere aduerſus eum ſine ceſsione, vt eis ſoluat honorarium, vel ſalarium.*

37 *Emptor qui ſoluit gauellam pro venditore, an poſsit ab eo repetere ſine ceſsione.*

Miſ-

Miſcellanea caſuum, in quibus actio de vna in aliam perſonam transfertur ſine ceſsione. Interpretatur, & conciliatur *l. ſi heres pecuniam 73. D. ad S.C. Trebellian.* cum *l. heres à debitore 21. l. ſi poſt conſtitutam 22. D. de conſtituta pecunia.*

1 LICET † regulatitèr actiones perſonales de vna in aliam perſonam non tranſeāt ſine ceſsione, *l. 1. C. de oblig. & action. vbi gloſ. & DD.* ex aliis iuribus D. Ioſephi Vela *tom. 1. differ. 12. nu. 29.* Bertazol. *clauſ. 27. gloſ. 8. nu. 5. & clauſ. 29. gloſ. 6. n. 8.* Montan, *in addit. ad Oliban. de actionib. 2. par. lib. 1. cap. 4. num. 7.* Surdus *deciſ. 264. num. 2.* Sfort. Odd. *ad l. 3. C. de nouationib. quæſtion. 1.* verſ. *quæro vndecimo,* Parlador. *diff. 36. nu. 7.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de ſolution. reſol. 13 in princ.* Noalis *de trāſmiſsione caſu 24. à num. 1.* Pichard. *in princ. Inſtit. de adquiſ. per adrogat. à n. 45.* Virgilius *de legitim. perſonæ in prælud. nu. 158.* Velaſcus *de priuileg. paup. 3. part. quæſt. 8. num. 259.* (qui *nu. 258.* limitat in Eccleſia, & Trētacinq. infrà referendus *n. 8.* verſ. *octauo,*) Acoſta *de priuileg. credit. regul. 4. ampl. 5. n. 8.* Cyriac. *lib. 1. cōt. 120. à nu. 1.* Tamen, per multi inueniuntur caſus, in quibus ſpeciali ratione, citra ceſsionem nobis quæritur actio: et vltra relatos iam in diſcurſu huius tituli, alij ſunt quos præſens Miſcellanea comprehendet.

2 Primus † caſus in quo vtilis actio ſine ceſsione transfertur, eſt in emptorem nominis, vel actionis, cui vtilis actio ſine ceſsione competit, *l. emptor. C. de hered. vel actione vendit. l. nominis venditio, C. eodem tit.* Anton. Faber *lib. 2. coniect. cap. 2.* Tellus Fernandez *in l. 17. Tauri, num. 51.* Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 2. num. 6.* (quod ampliat, ſiue debitum ſit purum, vel conditionale) Sfortia *ſupr.* verſ. *ſecundus eſt,* Trentacinq. *ſup. num. 8.* latiùs Parlador. *differ. 37. §. 1. per tot.* Felician. *de cenſib. tom. 2. lib. 4. cap. vnic. nu. 9.* verſ. *pro emptore,* & verſic. *tertia propoſitio,* Gratian. *2. tom. diſcept. 252. num. 53.* (vbi quod vendita penſione abſque alia ceſsione tranſeunt iura ad eā exigendam) Schifordeg. ſtatim referendus, ex Barboſa, & Cancerio, Hermoſilla *in l. 23. tit. 5. part. 5. gloſ. 4. à nu. 22. & in l. 56. tit. 5. part. 5. nu. 53.* nouitèr Hunnius *reſol. iur. ciu. lib. 4. tract. de actionib. part. 7. quæſt. 2.*

Quòd rectè † intelligit Parlador. quem ſequitur Hermoſilla, quandò vēditur nomen, ſeu actio: aliud tamē eſſer, ſi fundus, vel prædiū, quod eſt penes tertium poſſeſſorem, venderetur: nam eo caſu vtilis actio non cōpeteret emptori, nec poſſet agere, niſi ſibi actio cederetur, iuxta Bald. Alexan. & Ferrarienſ. quos referunt. Quæ diſtinctio inter venditionem nominis debitoris; et venditionem rei, in legatis etiam procedit, vt ſtatim dicemus. Quā doctrinam veriſsimā fateor, vbi vēditur fundus, res, vel prædiū, quod penes tertium eſt: alia tamē res eſſet, ſi actio realis, quam venditor habet contra rei ſuæ poſſeſſorem, venderetur: nam vtilis actio ſine ſpeciali ceſsione tranſiret, *l. fin. C. de hered. vel action. vendit.* notat Anton. Gomez *dict. cap. 2. num. 6.* vbi ſingularitèr aduertit, quòd licèt dominium rei non tranſeat in emptorem ſine traditione verā, vel fictā; tamen actio realis competens pro tali re, & dominio eius, benè tranſit ſine ceſsione. 3

Similitèr † vendita hereditate, vtiles actiones ſine ceſsione transferūtur in emptorem hereditatis, & poterit conuenire etiam executiuè debitores hereditarios, Marāta *in l. ſi actor, D. de procuratorib. num. 48.* Cur. Philip. 4

lip.1.*tom.2.part.quæst.9.num.7.* Trētacinq.*dict.resol.13.num.8.* vers. *primo declaratur*, Schifordeg.*lib.3.tract.23.quæst.2.* vers. *præterea.*

5 Secundus † casus est, in donatione nominis, seu actionis iuxta *glos.in l.1.C.de oblig.& action.* vbi Alueric. Ioan. Andreas *in addit.ad Specul.de cessi.action.§.1.* vers. *sed nunquid*, Sfortia, & Hunnius vbi proximè: quam sententiam tuentur Parlador.*dict. differ.37.§.1.* Alex. Trentacinq.*dict.n.8.* vers. *quinto non*, Donell *lib.18. com. c.13.* vers. *superiore, circa finem*, qui pro eâ expendunt *l.illam, C.de donationib.* vbi quoad translationem vtiliū actionū, venditio, & donatio nominis æqui parantur.

6 Nec † habenda est ratio Telli Fernandez, & Anguli *in l.1.tit.de las mejoras, num.16.& 17.* quibus accedit Noguerol *alleg.26.à nu.359.& 363.* & Anton. Faber *de error.pragm.decad.48.error.6.* Schifordeg.*lib.1.tract.13.quæst.2.* qui defendunt, ex donatione nominum, vtilem actionem sine cessione in donatarium non transire, moti *ex l.fin.D.de donat.* Nā longè receptius est, cessionem iurium non esse necessariam: Nec contrarium suadet *d.l.fin.* quam post Bart. & alios rectè interpretatur Parladorius *dict.§.1.* omnino videndus.

7 Tertius † casus, quandò nomen debitoris in dotem datur marito, cui sine cessione vtilis actio competit, textus expressus *in l.2.C.de oblig. & action.* Anton. Faber *dict.cap.2.* Sfortia, Parlador. & Trentacinq. *sup.* Morquech. *de diuis.bonor.lib.2.cap.11.nu.35. & cap.14.num.10.* Montan. *dict.cap.4.num.10.* Lamberi. *de iure patronat.lib.1.art.8.quæst.5.princ.* vbi etiam, quòd Ecclesiæ datur vtilis actio sine cessione aduersus nomina debitorum in dotem data, D. Valentia *illust.Iur.tract.2.cap.4.num.21.* vbi quòd dotis datio pro cessione actionis est, Camill. Borrell. *in sum.decis.tom.3.tit.4.de iure dotium à num.345.* vbi vtilem actionem concedit marito, siue nomen æstimatum, vel simpliciter, & inæstimatum in dotem detur, Giurba *ad consuet. Messan.cap.13.glos.1.nu.9.* vbi etiā quod si mulier dotem primo marito datam, nondum exactam, secundo marito in dotem concedat, transeunt in eum sine alia cessione vtiles actiones aduersus defuncti mariti heredes. An autem actio pro consequenda dote legatâ mulieri in testamento patris, aut alterius competat marito, etiam sine cessione mulieris? videndus Merlin. *post tract.de pignorib. & hypot. decis.62.* qui ex æquitate marito vtilē sine cessione actionem competere resoluit.

Quartus † casus est, in legato nominis, ex quo vtilis actio in legatarium transfertur *l.ex legato, C.de legat.* Sfortia, & Parlador. *sup.* Tiraquell. *de priuileg.piæ caus.priuileg.46.* Surdus *decis.265.num.34.* Hunnius, Schifordeg. *sup.* ex Gratiano, Mysinger. & Hondedeo, Virgilius *de legitim.personæ, cap.10.num.29.* vbi quòd non solùm potest legatarius agere, sed etiam debitorem nominis executiue conuenire, sicut posset defunctus idem in facultate agendi executiue firmat Cancer. quem refert Virgilius, Rodriguez *de execut.cap.3.n.20.* Cur. Philip.*1.tom.2.part.§.9.num.7.* Sesse *decis.398.numer.7.* 8

An † autem quemadmodùm ex legato nominis, transit in legatarium vtilis actio sine cessione, idem etiā obseruetur, quandò ab herede nomē debitoris per fideicommissum relinquitur, an etiam citra vllam heredis cessionem fideicommissarius agat, vel necessaria sit cessio? Videndus Anton. Faber *per text.ibi in rationali ad l.pater 70.D.de procuratorib.& libr.12.coniect.cap.10.* qui vtilem sine cessione non dari verius dicit: eius tamen sententia displicet Osualdo *ad Donell.lib.18.com.cap.13.lit.K.* & Iacob Cuiacio *lib.1.resp.* Scæuolæ *ad dict.l.pater filiis.* 9

Dubium † tamen non vulgare est, 10

an

an idem procedat vbi testator non actionem, sed rem aliquam quæ penes tertium, vel debitorem est legat, an tunc legatarius sine cessione vtilem habeat actionem? Et communis resolutio est, cessione indigere, iuxta textum in l. apud Iulianum, § idem Iulianus, D. de leg. 1. quæ sententia communis, & recepta est, & ab ea in iudicando, & consulendo recedendum nō esse, contra Paulum de Castro, & Iacob Cancer. profitetur Virgilius supr. cui addes benè agentem Alex. Trentacinq. dict. resol. 13. nu. 3. Cyriac. dict. cont. 120. à n. 1. vbi quod emptori, aut legatario, quibus res tradita non fuit,
3 non cōpetit actio contra furē, nisi cessa iura habeant iuxta l. eum qui 14. D. de furtis, l. sed nec 11. D. de cōdict. furtiua. Faciunt quæ de venditione nominis, & rei ex Parlador. Hermosilla, & Antonij Gomez notauimus sup. num. 3 Conducit elegantèr Marius Giurba ad consuet. Messan. cap. 1. glos. 11. nu. 16. vbi quòd ex legato nominis, citra cessionem vtilis trāsfertur actio, idēque si legaretur fundus cū omni iure, defuncto illius fundi ratione cōpetēti, ex Graciano Scapuccinus de singula ri successore, limit. 21. nu. 11. vbi quòd legato fundo cum omni iure, censetur etiam legata actio, quæ transit in legatarium.

11 Hæc † vtilis actio, quæ legis potestate in legatarium nominis transfertur, eiusdem potestatis est, quàm directa, quæ remanet penes heredem, Surdus decis. 265. num. 34. Cancer. 3. par. var. cap. 20. num. 231. Guzman de euictionib. quæst. 35. num. 79. Cuiac. libr. 15. obseru. cap. 11. Anton. Faber lib. 4. conicct. cap. 7. elegantèr Osuald. ad Donell. lib. 8. com. cap. 7. lit. H. Et † licèt is
12 apud quem directa actio manet, regulariter agere posit, vt suo loco dicemus, tamen directæ actiones penitùs elisæ, & inefficaces remanent apud heredem; ita vt stante legato nominis, non posit cogere debitorem, vt sibi soluat, etiamsi nondum teruenisset vnum de quibus in l. 3. C. de nouat. vt ex Peregrino cons. 41. lib. 2. num. 3. probat Virgilius sup. cui addes Bertazolium claus. 29. glos. 4. num. 6. vers. tertio limitat. Schifordeg. lib. 3. tract. 23. quæstion. 14. vers. iam desiendimus, Alex. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de solutionib. resol. 29. num. 2. vers. quinta, & tacit l. si pecunia 77. D. de legat. 1. de qua infra agemus.

Quintus † casus in quo dubitatur, an vtilis actio sine cessione transeat? 13 est quando ex Senatus Consulto Trebelliano fideicommissario restituitur hereditas. Nam sine controuersia non est, an specialis actionum cessio sit necessaria, vel ipsa restitutio pro cessione, & translatione habeatur? Ex cuius dubij propositione colliges, nos nullatenus inquirere de eā quæstione, an 14 † iura, & actiones ipso iure transeant in fideicommissarium, an verò necessaria sit restitutio? quā latissimē prosequitur Fusarius de substitutionib. quæstion. 603. Merlinus de pignorib. libr. 2. quæst. 34. à num. 12. (vbi sine cessione aut restitutione non transire asserit) D. Castillo lib. 3. controu. cap. 24. à n. 280. Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 24. Anton. Faber de error. pragm. decad. 65. error. 10. & decad. 70. error. 9. & 10. vbi elegantèr notat, quid intersit inter cessam hereditatem in iure, & restitutam ex Senatus Consulto Trebelliano, videndus Gothofred. ad l. 1. D. ad S. C. Trebell. lit. E. Iacob Cuiac. lib. 18. obseru. cap. 11. Schifordeg. dict. tract. 23. quæst. 18. vers. non aliter, de quo iam nos suprà egimus.

Illud † igitur est, de quo quærimus, 15 an restituta hereditate omnes actiones hereditariæ transferantur in fideicommissarium citra aliquam heredis cessionem? Quod affirmatiuè resoluendum est, nām per restitutionem, quæ ex S. C. Trebelliano fit, vtiles actiones tàm actiuæ, quàm passiuæ transferuntur in fideicommissarium, l. restituta, D. ad Trebell. § restituta, Instit. de fideicommiss. hered. Cyriacus libr. 1. cont.

cont. 5.*n.* 92. Acosta *de priuileg. credit. prælud.* 2.*n.* 20. *&* 50. aptissimè D. Pichard. *in d.* §. *restituta n.* 48. ibi: *Vel dici subtilius potest, ipsammet hereditatis restitutionem fideicommissario factã, cessionis vicem sortiri, nam hereditatis appellatione, iura quoque & actiones contineri dubium non est, quæ licèt solæ sine cessione transire non possent, vt in iuribus in argumento relatis; tamen cũ vniuersitate bonorum, rectè per solã restitutionem fideicõmissario acquirũtur.*

16 Nec † turbat hanc verissimã resolutionem text. *in l. si heres pecuniã, D. ad S.C. Trebell.* vbi non alitèr restituta hereditate actiones transferuntur in fideicommissarium, quàm si earũ cessio interuenerit: nàm respondendum est, eum textum nullatenùs loqui de actionibus hereditariis, quæ à defuncto prouenerunt, sed de illis quas heres post aditam hereditatem acquisiuit, quæ speciali cessione indigent, vt transferantur in fideicommissarium, Paul. de Castro *in d. l. si heres pecuniã,* vbi Bart. & Gothof, *lit.* Q. Balduinus *in* §. *sed quia stipulationes, num.* 10. *Instit. de fideicommiss. hered.* Pichard. *in d.* §. *restituta, nu.* 49. Schiford. *d. tract.* 23. *q.* 5. *in fin.* Fusarius *de substit. quæstion.* 641. *nu.* 1. *&* 2. Iacob Cancer. 3. *part. var. cap.* 2. *num.* 108. ibi: *Et illa quæ heres habet ex sua prouisione, certum est non transire ad fideicommissariũ facta restitutione, sed opus esse noua cessione.*

17 Ex quibus † mirè admodùm comprobatur resolutio, & doctrina Ant. Amati *tom.* 1. *resol.* 13. *n.* 15. *&* 22. qui asserit, fideicommissarium non posse agere, neque exequi instrumentũ, seu contractum factum per heredem grauatum, nisi factã cessione: vbi per integram resolutionem latè, & doctè prosequitur, quandò fideicommissarius, alterve successor veluti Fiscus, prælatus, vxor, socius possint agere, vel cõueniri ex contractibus gestis per heredem, & alios in quorum iura successerunt.

Verissima † est superior distinctio, inter actiones hereditarias, quæ a defuncto inceperunt, & eas quæ licèt hereditati pertineant; tamen ab herede habent originem; vt illæ restituta hereditate transeant in fideicommissarium; hæ verò speciali cessione indigeant, iuxta *dict. l. si heres pecuniam.* 18
Cui nullatenùs aduersantur text. *in l. heres à debitore* 21. *in princ. l. si post constitutam* 22. *D. de constit. pecunia,* vbi in eâdem facti specie asseritur, fideiussoriam obligationem, vel actionẽ de constituta pecunia, per heredem grauatum acquisitam in fauorẽ cõtractus, qui a defuncto fuerat celebratus, ad fideicommissariũ cum actione hereditariã principali transferri. Quia respõdendum est, certo certiùs esse, non alias actiones, quam quæ hereditariæ sunt, ad fideicommissarium restituta hereditate transire, *l. deducta* 58. §. *qui potest, l. debitori* 59. *D. ad S.C. Trebell.* §. *ergo, Instit. de fideicom. hered.* alias verò actiones per heredem grauatum quæsitas, penes ipsum remanere. Nec contrarium probant *dict. l. heres à debitore. dict. l. si post:* quia licèt in eis actionem de constituta pecunia, & fideiussoriã obligationem per heredem quæsitas, in fideicommissariũ transire doceamur, id intelligẽdũ est, vt transferantur per cessionem, quam facere tenetur heres; vel per decretum Prætoris, quod ex bono, & æquo interponit, vt rectè explicat Iacob Cuiacius *tract.* 7. *ad African. in dict. l heres à debitore,* & post eum Iulius Paccius *legum conciliatarum, centur.* 4. *quæstione* 37.

Nec † me latet, latè & subtilitèr egisse Ant. Fabrum *lib.* 15. *coiect. c.* 5. *de interpretatione,* text. *in dict. l. si heres pecuniã, & dict. l. si post constitutam,* vbi licèt contendat horum iurium literam mendosam esse, & Triboniano attribuat versicul. de quo, *in dict. l. si post constitutam,* ibi: *Sed magis est, vt fideicommissario, vel ei qui vicit decernenda esset actio:* similitèrque, & vers. de quo, 19

in dict. l. si heres, ibi: *Tamen habet aduersus heredem actionem, vt ei cedat pro pignoris commodo actionem*: verùm nihil docet, quod superioribus aduersetur; imo supponit actiones, & obligationes per heredem ex suo contractu acquisitas, in fideicommissarium sine cessione non transire: quamuis defendat apud heredē grauatum, qui in causam contractus a defuncto initi, constitutoriā actionē, vel pignora accepit, restitutâ hereditate, nullā manere actionē, quam fideicōmissario cedere possit: neque ipsi fideicommissario strictè competere pignoraticiam, vel constituti actionem; sed tantùm ex æquitate concedi.

20 Sextus † casus erit, quandò à legario relinquitur fideicōmissum, quia grauatur legatariū alij restituere: tunc enim licèt dubiū sit, an fideicōmissarius possit absq; legatarij cessione, vtili actione aduersus heredē agere, casu quo legatarius accipere nollet, vel repudiaret legatū: tamē receptū inuenio, non solùm Imperatorū post *l. 1. C. cōmun. de legat.* sed etiā Iuris Consultorū, seu Digestorū tēpore, vtilē actionē citra cessionē concessam esse fideicōmissario, vt testantur, & veriorē dicunt Cancer. *d. 3. p. c. 20. n. 39.* eleganter Cuiacius *lib. 20. quæst. Papiniani ad l. Imperator 70. D. de leg. 2.*

21 Neq; tobe rit, *text. in d. l. Imperator 70. D. de leg. 1. l. si legatarius 8. D. de leg. 3.* in quibus videtur, fideicōmissariū cessione legatarij indigere, vt possit ab herede legatum exigere: quia vt rectè notat Cancer. & Cuiac. sup. intelligēdū id est, vt possit agere directā actione, nā vtilis ei sine cessione cōpetit. Vel procedit eorū vtriū decisio vbi primus legatarius agnouit, sed nō percepit legatū, videndi omninò Negusant. *de pignor. 3. mēb. 2. part. à n. 26. ad 36.* quē dūtaxàt refert, & sequitur Merlin. *d. q. 34. à n. 1.* Valasc. *cōsult. 194. à n. 1. ad 7.* qui post *d. l. 1.* indubitabile esse asserit, cessionē non esse necessariā, cū in eā lege nō solū primo legatario, sed etiā secūdo iusvindicādi legatū cōcedatur. Quod iure nostro Regio procedit, si primus legatarius non acceptasset, vel repudiasset legatum, vt expressè deciditur, *in l. 1. titul. 4. lib. 5. Recop. insi.* Cast. *lib. 3. cōt. c. 24. n. 179.*

Septimus casus est, quandò testator à debitore suo fideicōmissu relinquit: nā licèt olim nō aliter posset fideicōmissarius agere aduersus debitorem à quo fideicōmissum fuit relictū, quam cessis sibi iuribus ab herede, quē ad cedendū cōpellere poterat: tamē constitutione D. Pij fuit inductum, vt vtilis absque cessione actio cōpeteret fideicōmissario aduersus debitorē, *l. si pecunia 77. D. de leg. 1. l. cū quis decedēs, § pater de leg. 3.* de quarū sm electu, & concordiā, cum *l. si seruus 108. § qui Margaritā, D. de leg. 1.* infrà agemus *tit. 8. quæst. 2.*

Alios † casus in quibus actio sine cessione trāsfertur, prosequūtur Stort. & Trētac. sup. Schirordeg. *d. tract. 23. q. 2.* vers. *præterea*, qui asserunt nomine in solutū dato, vel pignorato vtilē actionē trāsire, *ex l. fi. C. quando fiscus, vel priuat. l. cum conuenit, D. de pignorat. actione*, de quo nos sup. hoc titulo diximus. 22

Vsufructuarius † an sine cessione, & mandato heredis, & proprietarij nomina debitorū exigere possit, non sine cōtrouersia est. Et proprietarij cessionē, & mandatū requiri, tenet Caualcan. & alij quos sequitur Grass. *in § legatum q. 34.* Roland. & alij, quibus accedunt relati à Castillo *de vsufructu c. 59. à n. 27.* qui asserunt, vsufructuario non dari actiones, neque nominum exactionem permitti, sed heredi, qui pecunias exactas præstare debet. 23

Sed vsufructuariū actiones exercere posse sine cessione, quia eo ipso quòd vsusfructus cōstituitur, in cōsequētiā videtur data potestas vsufructuario exercēdi omne ius cōpetēs proprietario, & censetur eius quasi procurator in rem propriam, *glos. in l. 1. § vltim.* verbo, *procuratorio, D. de oper. noui nunt.* 24

num. Bart. *in l. apud Trebatium*, §. 1. *D. de aqua pluu. arcend.* Menoch. *conf.* 66. *num.* 36. *lib.* 1.

In qua † controuersia placet mihi distinctio Fachinei *lib.* 12. *cont. cap.* 35. quòd vsufructuarius postquàm in quasi possessione vsusfructus est, sine cessione agere potest: idem sentire videtur Cancer. 3. *part. var. cap.* 20. *num.* 241. qui vsufructuario post satisdationem præstitam ad nomina debitorum pro suo vsufructu agere concedit, sequitur Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 6. *num.* 3. & ita accipiêdos fore existimo Ioan. Bapt. Thoro *voto* 84. *num.* 200. Virgilium *de legitimat. personæ cap.* 4. *num.* 104. qui ex Anna, Mastrillo, & aliis probant, vsufructuarium absque proprietarij cessione posse agere etiam executiuè.

26 Illud etiam videndum est, an in casibus in quibus singularis successor tenetur stare colono, quos côngerit Scapuccinus *in tract. de singulari successore*, plenissimè Intrigliol. *conf.* 29. latissime Pacificus *de Saluiano interdicto insp.* 4. *cap.* 1. nouissimè Mercur. Merlinus *de pignorib. lib.* 4. *quæst.* 172. Mãtica *de tacit. & ambig. lib.* 1. *tit.* 10. *cũ sequentib.* possit absque cessione venditoris, vel auctoris sui agere ad exactionem pensionis contra colonum? Quod negatiuè resoluendum est, & sine dubio affirmandum, emptorẽ, vel singularem successorem, qui tenẽtur stare colono, non posse pensiones exigere, nisi habeãt cessionem ab antecessore: quia actio personalis ex locato, quæ competit venditori, vel auctori, eorũ ossibus inhæret, nec trãsit in singularem successorẽ sine cessione, qui nihil cum colono contraxit, vt in specie docent Angel. *in l. si filius familiàs*, §. *si vir in fin. D. solut. matrimon.* ex Molin. Barbosa, & Gutierrez, Acosta *de priuileg. credit. in præfat. ad reg.* 1. *n.* 97. cui addes Surd. *decis.* 264. *n.* 5. Hôdedeum *conf.* 85. *n.* 12. *lib.* 2. Valascum *de partitionib. cap.* 32. *num.* 10. & 11. Cãcer. 1. *part. var. c.* 13. *nu.* 96. & *c.* 14. *n.* 50. Amatum 1. *tom. resol.* 13. *num.* 20. plenè Giurba *in consuet. Messan. cap.* 1. *glos.* 11. *à num.* 13. & *cap.* 15. *glos.* 5. *num.* 14. Gallerat. infrà referendus, nullo ex his relato Scapuccinus *dict. tract. de success. singul. limit.* 21. *à nu.* 6. qui indiuiduo etiam loquũtur in vxore, vel domino qui successerunt in locatione factã per maritum, vel feudatarium: simulque asserunt, singulari successori ius esse, vt adigat auctorem suum ad cedendam actionem, quam habet aduersus conductorem; vel vt restituat quicquid ab eo exegit.

Quam † doctrinam limitabis, si venditio, vel adiudicatio fundi locati facta sit cum omni iure, & actione auctori, seu venditori competenti illius fundi occasione: vel cum clausulâ ponens in locum suum, quæ vim cessionis habent: quo casu singularis successor exigere poterit pensionem, etiam executiuè, vt ex Gratiano, & aliis probant Giurba, & Scapuccinus vbi proximè. 27

Similitèr † Fiscus si succedat in re locatâ, vel qui ab eo emit, vel causam habet, sine cessione conuenire poterit conductorem ad solutionem pensionis, *l. fin. D. de iure Fisci*, Cancerius *sup. num.* 97. *vers. nec prædictis*, Giurba *num.* 15. 28

Aduertendum † tamen est, quòd vbi singulari successori ius est contra colonum, vt eum compellat ad futurarum pensionum solutionem, quia dominus ei iura sua cessit, neutiquàm poterit conductorem expellere; nec ipse conductor discedere valebit à locatione. Nam licèt regularitèr singularis successor colono stare non teneatur, *l. emptorem, C. locati*, neque colonus locationi amplius stare compelli possit, *l. qui fundum*, *D. locati*, Petr. Surdus *dict. decision.* 264. *numer.* 30. Gratianus *cap.* 606. *à num.* 13. Intrigliolus *dict. conf.* 29. *num.* 10. Cancer. *d. c.* 14. *n.* 31. Noguerol. *alleg.* 21. *n.* 27. tamẽ si in venditione rei locatæ vẽditor emptori iura sua cessent, nõ poterit 29

terit conductorem expellere, neque ipse a contractu resilire valebit, vt probat Paul. Gallerat. *de renūciat. lib. 1. cap. 4. num. 36.* Cancer. *num. 24.* & vltra eum Bertazol. *clauf. 15. glos. 2. n. 25. & claus. 27. glos. 2. num. 2.* D. Ioseph Vela *dissertation. 12. à num. 28. & 32.*

30 Aliud † etiam aduertere non omittam, quòd vbi inter venditorē, & emptorem rei conductæ, eā lege venditio fuit celebrata, nè liceret colonum expellere, poterit colonus aduersus emptorem, qui placitis non stat, pacto prædicto se defendere, & de eo excipere, licèt venditor cum quo pactum initum fuit, iura sua ei non cessisset, vt doctè defendit Petrus Surdus *dict. decis. 264. per totā*, & rectè iudicauit Senatus Mantuanus, licèt reluctante eius Præside, qui eius fuit sententiæ, colono non prodesse pactum illud, nec eo se tueri posse, sed solùm agere contra venditorem ad interesse; vel vt cedat ei iura sua aduersus emptorem.

31 De † colono etiam videre occurrit, an si à fundi possessione vi eiectus fit, possit absque vllā domini cessione agere interdicto vnde vi aduersus spoliatorem? Et ei interdictum vnde vi, & remedium *cap. reintegrandæ*, competere absque vlla domini cessione, defendit Giurba *decis. 12. num. 19.* ibi: *Ex his dicendum etiam est, nec cessionē conductori fore necessariam, cùm agere possit spolio ex proprio suo iure pro fructuum interesse, quos cum fundum pecunia conduxerit, emisse diximus*: et ita iudicatū refert, & per totam multis probat, conductori qui pecunia fundum conduxit, non solùm aduersus tertiū, sed etiam aduersus dominum interdicta recuperandæ possessionis competere. Et colono vi deiecto per singularem successorem, qui ius expellēdi nō habebat, dari reintegrationem ad statum, & iudicis officiū, probat Scapuccinus *de singulari successore, limit. 20. per tot.* videndus latè prosequens Postius *de manutent. obs. 52. à nu. 12.* Cyriacus *statim referendus.*

Contrarium † tamen scilicèt quòd colono vi deiecto non detur interdictum vnde vi, nec remedium *d. c. reintegrandæ 3. q. 1.* nisi habeat iura cessa à domino, veriùs videtur ex eo, quia colonus, inquilinus, siue conductor non suo, sed domini nomine possident, *l. si seruus, l. si colonus, D. de acquir. possess.* D. Valentia *illust. iuris tract. 2. cap. 11. nu. 3.* Etsi quæ possessio in colono cōsideratur, ea non pro se, sed pro domino est, *l. fin. C. de acquir. poss. & ibi glos. in l. communi, §. neque colonus, D. commun. diuidundo*, quæ res facit, vt ei remedia recuperandæ possessionis non competant, quæ non dantur nisi possessori, *l. 1. §. interdictum, D. de vi, & vi armata*: qua ratione interdictum vnde vi colono spoliato non concedi probant expressa iura *in d. l. 1. §. deiicitur, vers. denique, & §. quod seruus, D. de vi, & vi armata, l. fin. D. de vi, & vi armata*: & per arg. ab speciali *l. colonus 12. l. cū fundum 18. D. eodem tit.* Donell. *libr. 15. com. c. 31.* vbi Osuald. Menoch. *de recuperand. poss. rem. 1. n. 62.* Caroc. *de locato 6. p. rem. 8. vnde vi fol. 243.* innumeris relatis Fontan. *decis. 136. & 137.* Christophor. Suelues *cons. 82. per totum.* 32

Vndè † colono vi expulso ius tantùm esse, agendi contra dominum, vt ipse agat contra eum qui deiecit: vel vt cedat interdictum vnde vi, quo experiatur colonus, tenent Conardus *in l. 1. limit. 21. n. 9. C. si de moment. poss. fuer. appell.* Menoch. *de recuperan. poss. rem. 17. num. 21.* & alij relati per Cyriacum *lib. 2. controu. 389. à nu. 38. ad 48.* Gratian. *discept. 174. num. 26.* Fontanell. *dict. decis. 137. num. 21.* cui sententiæ fauet ferè in terminis textus *in l. cū in plures 60. §. messē, D. locati*, vbi colonus, cui subracti fuerunt fructus rei locatæ, non potest agere contra furem, sed solùm actione ex cōducto contra dominum, vt ipse cōdicat: cui similis est textus *in l. si quis vxori 52. §. si sulphuratiæ, D. de furt.* ibi: *Dominus* 33

minus furti aget, deindè colonus conducti actione consequetur, vt id ipsum sibi præstaretur.

34 In qua † opinionum diuersitate, distinguendum erit inter colonum, qui ad modicum tempus, & eum qui ad lōgum conduxit: nam qui ad longū tēpus conduxit, suo iure interdicto vndè vi, & remedio, *dict. cap. reintegrandæ*, agere poterit, Menoch. *dict. remed. 1. num.* 68, Carocius *dict. 6. part. rem.* 8. Giurba *vbi proximè*, ille verò qui ad modicum tempus pecuniā conduxit, cessione domini indigebit, vt interdicto experiatur, nisi dominus absens esset, quo casu eius nomine ad agendum admitteretur, iuxta *l. 1. C. si per vim, vel alio modo.* Licèt autèm colonus deiectus interdicto vndevi non vtatur sine cessione, tamen ei iudicis officium competit, per quod suam poterit recuperare possessionem, vt agnoscit Menoch. *dict. rem.* 17. *num.* 21. Carocius *dict. tit. de locato 6. part. remed.* 25. *de officio iudicis fol.* 258. Fontanell. *d. decis.* 137. qui colono officium iudicis concedit tā contra tertiū, quā contra dominū deiicientem, Postius *sup.*

35 De † colono subiungemus aliū casum, quem Iacobus Cancer. retulit 2. *par. var. cap.* 6. *n.* 200. qui asserit, colono posse auferri fructus pro solutione collectarum, cedendo ei actiones, vt quod ei aufertur, compensare possit cum fructibus, quos ipsi domino soluere debet. Sed vt colonus compensare, aut retinere possit, nullā cessione indigebit, quia ius excipiendi, & retinendi, sine cessione transfertur, vt diximus *sup. hoc tit. quæst.* 7. An autem colonus ad collectarum solutionem conueniri possit? Videndi idem Cancer. 1. *part. var. cap.* 13. *num.* 92. latissimè Narbona *ad l.* 57. *tit.* 4. *lib.* 2. *glos. vnica, à num.* 35. cum multis sequentibus, qui innumeros refert.

Vltimò † pro huius Miscellaneæ complemento, quærendum est, an aduocatus, vel procurator possint agère pro honorario, & salario, aduersus partem aduersam, quæ condemnata fuit in expensis suis, vel tantùm eis competat actio contra partem, cui præstiterunt patrocinium? Cui dubio respondendum est, nullatenùs eos contra succumbentem agere posse, Gratianus *cap.* 49. *num.* 29. Fontanell. *de pactis nupt. clau.* 6. *glos.* 1. *part.* 1. *num.* 16. Sesse *decis.* 336. *num.* 16. nisi à parte victrice cessionem habuerint: vel in casibus de quibus per Monter a Cueua *decis.* 36. *per totam.* 36

An autem emptor, qui soluit gauellam pro venditore, siue spōtè, siuè inuitus, & compulsus propter venditoris dolum, aut culpam soluerit, possit quod soluit ab eo repetere sine cessione, & an gauellarius ei actiones suas contra venditorem præstare debeat? Videas Gutierrez *de gauell. quæst.* 127. *per totam.* 37

IHS

TRACTATVS

DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS QVINTVS.

QVANDO ET QVALITER COMPELLATVR QVIS CEDERE IVRA, ET ACTIONES SVAS, EASQVE CEDENDO LIBERETVR.

EXORDIVM TITVLI.

PRÆCEDENTI titulo egimus quandò legis potestate actio de vnâ in aliam personam sine cessione trãsferatur, monuimusque hoc regularitèr non accidere, quinimo cessione opus esse, vt quis alterius iuribus experiri, & agere possit. Sed quia is qui cedere tenetur, aliquando cessionem facere recusat, dubitari contingit, quando & qualitèr iura sua cedere compellendus sit. Quæ compulsio triplici viâ fit, interdùm enim petitur cessio iure actionis, veluti quandò præcessit contractus, quo quis cedere iura sua se obligauit, vt *in l. stichû, §. si mandato, D. de solutionibus, l. Modestinus, D. de solutionibus*. Interdum per viam officij ex æquitate quis ad cedendum compellitur, *l. in fraudem* 45. *§. qui pro alio, D. de iure fisci, l. fideiussoribus* 18. *D. de fideiussorib.* Aliquandò vero per viam exceptionis iura sua cedere quis cogitur, *l. nulla, C. de solutionib. l. fin. C. de fideiussorib.* Afsinius *de executione, §. 7. cap.* 117. *num.* 22. Giurba *decis.* 87. *nu.* 24. Oliban. Virgilius, Acosta, & laudati sup. *tit.* 2. *quæst.* 3. nullo ex his relato, ex Negusantio, idem probat Mercurialis Merlinus *de pignorib. lib.* 4. *quæst.* 58. Quòd ex infrà dicendis manifestè apparebit, simulque quandò quis cedendo iura sua satisfaciat, & liberetur.

SVMMARIVM.

1 *Nemo inuitus vendere cogitur præterquàm in aliquibus casibus.*

2 *Cedere inuitus nemo compellitur, aliquibus casibus exceptis.*

3 *Extraneus soluens pro alio, an possit cogere creditorem ad cedendũ, affirmatiua sententia refertur.*
Cedere quis cogitur vbi cessio sibi non nocet, & alij prodest.

4 *Extraneus licèt soluere possit pro alio, non tamen potest cogere creditorem, vt cedat iura, & actiones suas.*

5 *Extraneus si redimat censum pro debitore, non poterit ab eo integram summam exigere, sed minuatim, nè aliàs debitor indirectè censum redimere cogatur.*

6 *Emens rem à debitore, cum onere soluendi, vel redimendi censum super re illa impositum, an possit creditorem compellere, vt ei iura, & actiones suas cedat: duplex sentẽtia refertur, affirmatiua eligitur,* & num. sequentib.

10 *Ces-*

10 *Cessio iuris luendi, seù redimēdi, cēsum, facta emptori rei census suppositæ, quos effectus operetur.*
11 *Debitor soluens creditori, an aliquo casu possit deliberare, vt ei iura, & actiones cedat,* & n.15. & 16.
12 *Rem pignori datam potest quis vsucapere aduersus debitorem, ex eo tamen ius pignoris non extinguitur.*
13 *Tertius pignoris, vel hypothecæ possessor præscribit aduersus creditorem per decem annos inter præsentes, & 20. inter absentes, licèt res hypothecæ subiecta esset specialiter cum pacto, & clausula de non alienando.*
17 *Correus debendi soluens creditori, ius petendæ cessionis habet, & potest eum compellere ad cedendum.*
18 *Correus debendi siue spōtè, siue coactus soluat, potest compellere creditorem, vt cedat actiones aduersus alios correos.*
Correi si non in solidùm, sed in viriles portiones teneantur, non potest eorum vnus, licèt solidū offerat creditori, eum ad cedendum compellere.
19 *Cessio iurium quæ vni ex correis solidum soluenti fieri debet, intelligitur deducta sua rata.*
20 *Fideiussor sponte, vel coactus soluens, si suo, non debitoris nomine soluat, cessionem iurium aduersus debitorem, & confideiussores rectè desiderat, & creditorem ad cedendum compellit.*
21 *Tertius pignoris, vel hypothecæ possessor, si iustè possideat cogere potest creditorem ad cedendum, siue sponté, vel coactus soluat.*
Depositum factum sub ea conditione si creditor iura sua cesserit deponenti, quandò legitimum sit.
22 *Iniustus pignoris possessor an possit creditorem compellere ad cedēdū? duæ referuntur sententiæ, distinguitur vtrùm sponté, vel coactus soluat,* vsque ad num.25.
Adducitur, & intelligitur text. in l.Paulus, §.1.D.quib.mod. pignus, vel hypoth.soluit. & l. mulier 20.D.qui potior in pignor.
25 *Creditor posterior offerens prioris creditori, an eum cogere possit ad cedendum iura, & actiones suas? affirmatiuè in creditore hypothecario, negatiuè in chyrographario resoluitur, nisi pignus possideat,* & num.26.& 27.
28 *Creditor pignori incumbens, quandò possit illud pro alio credito personali retinere, & quid si creditor chyrographarius in ius creditoris hypothecarij, per cessionem successisset.*
Intelligitur l.vnica,C.etiā ob chyrographariam pecuniam.
29 *Creditor cui pignus pro suo credito iudicialitèr adiudicatur, si postea alium debitoris sui creditorem hypothecarium cessis sibi iuribus dimittat, an pro vno, & altero credito pignus iustè retineat? affirmatiua sententia eligitur,* n.30.
Bona debitoris in publica subhastatione adiudicata creditori, iubentur restitui cum fructibus, soluto debito cum interesse.
31 *Correus, vel fideiussor si virtute cessionis, agāt aduersus alium ex correis, vel confideiussoribus, tenentur actiones suas eis præstare, vt aduersus alios correos, vel confideiussores agant.*
32 *Cessionem iuriū vbi quis facere debet, non alitèr satisfacit, quàm si exhibeat cessionario instrumentū principalis debiti.*

QVÆ-

QVÆSTIO I.

Soluens creditori, an eum compellere possit vt iura, & actiones suas cedat? Vbi de extraneo, debitore, correo, fideiussore, tertio hypothecæ possessore, debitoris creditore, compossessore, & confideiussore soluentibus.

1 QVemadmodùm † licèt regulariter nemo inuitus vendere cogatur, *l. inuitum* 12. *C. de cõtrah. empt. l. neque emere* 16. *C. de iure deliberãdi*, Arias de Mesa *lib.* 2. *var. c.* 17. *n.* 1. latissimè Hermosill. *in l.* 3. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 1. *à n.* 1. sunt tamẽ aliqui casus, in quibus speciali ratione vendere compellimur, de quibus plenissimè Hermosilla *sup. dict. glos.* 1. *&* 3. *cum sequent.* Giurba *decis.* 86. Noguerol *alleg.* 18. *à num.* 67. D. Valenzuela *cons.* 18. *tom.* 1. Costa *remed.* 76. noster Otero *de pascuis, cap.* 27. Cancer. *libr.* 1. *var. cap.* 13. *à nu.* 130. Horat. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. cap.* 433. *à nu.* 70. Hunnius *in Encycloped. iur.* 3. *part. tit.* 14. *cap.* 8. *per totum.* Sic † similitèr licèt nemo inuitus ius suũ cedere co-
2 gatur, Rodriguez *de annuis reditibus, lib.* 2. *q.* 10. *num.* 7. *q.* 17. *nu.* 10. Surdus (qui hac paritate vtitur) *cons.* 536. *à n.* 1. Giurba *decis.* 87. *num.* 6. Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 35. *nu.* 26. Sunt tamen aliqui casus, certæque personę, quibus si nobis soluant, iura, & actiones nostras cedere cõpellimur; de quibus in præsenti agendum nobis est.

Primòque † de extraneo soluente
3 dicemus, quem licèt pro debitore soluere posse nemo inficietur, *l. soluendo, D. de negotiis gestis, l. solutionem, D. de solutionib. princ. Instit. quib. modis tollitur obligatio, dixi sup. tit.* 4. *quæst....* Tamen non satis constat, an creditorem compellere possit, vt iura, & actiones suas ei cedat? Et ad cedendũ compellere posse creditorem, placuit Cartario *decis. Genoæ* 61. *à nu.* 11. cuius meminit Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 3. *tit.* 14. *de solutionib. num.* 23. Gratian. *decis.* 215. *num.* 5. Auend. *de metu lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 14. qui ad literam transcripsit Borrellum, quibus accedere videtur Noguerol *alleg.* 11. *n.* 9. *&* 5. Qui ex eo mouentur, quòd ex æquitate tenetur quis cedere, licèt alias ad id cogi non prosit, si sibi cessio non noceat, & alteri prosit, *arg. l.* 2. *§.* 1. *D. de aqua pluu. arcend.* in terminis est text. singularis *in l. in creditore, D. de euictionib.* ibi: *Habet autem cõtrariam pignoratitiam actionẽ, & magis est, vt præstet, cui enim non æquum videbitur, vel hoc saltim consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est*, multis relatis Gratian. *discept.* 686. *num.* 10. Giurba *dict. decis.* 87. *n.* 20. Ponte *cons.* 6. *num.* 22. Noguerol *sup.* & latiùs Ioan. Bapt. Costa *de remed. subs. rem.* 36. *à num.* 2.

Veriùs † tamen est, extraneũ soluentem ius petendæ cessionis non habere, neque inuito creditore cessionẽ 4
posse desiderare, text. expressus *in l. nulla, C. de solution.* vbi *Bald. & DD.* Negusant. *de pignorib.* 3. *memb.* 5. *part. num.* 42. nouissimè Merlinus *de pignorib. lib.* 4. *quæst.* 76. *à num.* 12. vltrà relatos ab eo, Amendola ad Franch. *decis.* 427. *num.* 7. Scaccia *de commerciis, §.* 2. *glos.* 5. *à num.* 72. Cancer. *lib.* 2. *variar. cap.* 6. *num.* 214. Capycius, Caro cius, & alij quos sequitur Borrell. *sup. num.* 12. Auend. *num.* 13. Anton. Fab. *lib.* 11. *coniect. cap.* 9. vers. *soluere quidã.* Quam sententiã indubitabilẽ profitetur, in extraneo qui cẽsũ eo pacto redimere intendit, vt census sibi cedatur, Felician. *de cẽsib. tom.* 1. *lib.* 4. *c. vnico n.* 11. Cenc. *de censib. quæst.* 105. *per tot.* Duard. *de cẽsib. §.* 5. *quæst.* 22. *à num.* 25. *& à num.* 1. Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 5. *nu.* 12. Anton. Amato *resol.* 7. *n.* 13. Arias de

de Mesa *lib. 1. var. cap. 22. nu. 19.* Carleual. *de iudiciis dict. disp. 35. à nu. 25.* qui ex Rodriguez rectè notat, quòd
5 licet extraneus ad redemptionem, & extinctionem census pro debitore admittatur, tamen non potest cõtra debitorem ad integram census summã, seu sortem principalem agere; sed dũtaxat minuatim, & commodis intervallis, nè factum soluentis oneret debitorem, quod potiùs cum deberet releuare, *l. sed an vltro, §. 1. D. de negotiis gestis* sequitur Duardus *ad Bull. §. 5. q. 23. num. 21. & 22.* Et crederem, debitorem ad nihil aliud compelli posse, quam vt reditus census prout antea soluat, nè alias indirectè ad census redemptionem inuitus vrgeatur. An autem tertius, qui soluit pro alio creditum, & vsuras eius, possit cessis sibi iuribus vsuras vsurarum exigere? dicã inf. *q. 5. num. 53.*

6 Dubium † tamen est, an extraneus eo casu creditorem cogere possit ad cedendum, quandò rem emit à debitore, vt ex eius pretio dimitteret creditorem, vel cum onere redimẽdi aliquem censum, quem debitor, idéque venditor debebat? Quod quotidiè accidit in emptoribus officiorũ, quibus eâ lege venduntur, vt intra certum tẽpus teneantur redimere censum, & ab eius onere venditorem, eiusque bona, & hypothecas liberare. Quo casu emptorem iurium cessionem extorquere non posse, creditoremque in id tantũ teneri, vt liberet debitorem, & hypothecas: non verò vt ius suum transferat, teneri licèr nemine relato Carleual. *dict. disp. 35. num. 21.* Felicianus *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 2. nu. 16. vers. tertio fallit,* qui id ea ratione admittit, quia extraneus, qui emit cum onere redimendi censum, loco principalis debitoris habetur, Gratian. *decis. 215. num. 2. & 10.* Surd. *cons. 536. num. 3. in fine,* Amato *tom. 1. resol. 37. nu. 19.* quibus se subscribere videtur Cencius *dict. quæst. 105. à num. 6.* ita decisum refert Sesse *tom. 4. decis. 486.* Pacificus *de Salutano interdicto insp. 3. cap. 2. nu. 957.* qui asserit cessionem emptori factam inutilem esse, & ita decisum *decis. 164. num. 9.* sequitur nullo tamen ex his quos laudauimus relato, Mercurialis Merlinus *de pignorib. lib. 4. quæstion. 63.* qui in adducit duas Rotæ *decisiones, & quæst. 61. num. 4.*

Contrarium † tamen longè verius 7 est, nàm poterit qui cum onere redimendi emit, si soluat, cessionem iuriũ exposcere, creditoremque ad eam faciendam compellere: quia is inspecto initio debitor non est, neque ad redimendum tenebatur; sed solùm ratione emptionis alienam in se suscepit obligationem: quarè æquum est, eum cessionem consequi: vt si fortè res ab eo euicta sit, possit contra venditorẽ cessis sibi actionibus experiri, vel eis aduersus posteriores hypothecarios venditoris creditores se tueri, & defendere. Quã sententiã rectè, & doctè defendit Giurba *dict. decis. 87. per tot.* Alex. Ludouis. *decis. 347. nu. 14. & 15.* Guzman *de euictionib. quæst. 35. num. 101.* Et quòd emptor cum onere dimittẽdi ex pretio creditores venditoris, vtilitèr iura cedantur rectè comprobat Franc. Tondutus *resol. ciuil. cap. 29. à num. 7. & cap. 32. a num. 9. ad 20.*

Nec † eo casu ex cessione aliquod 8 est inconueniens: nam licèt in re propria pignus non consistat, *l. neque pignus. D. de reg. iuris*: neque possit quis sui ipsius debitor esse, quia actio, & passio nõ possunt in vno subiecto cõcurrere, *l. si quis pro eo, §. item filius, D. de fideiussorib. l. Vranius 72. D. eodem tit. l. Stichum 95. §. aditio. D. de solutionib. l. debitori, C. de pactis*: tamen hoc non procedit, quandò quis eo animo acquirit hypothecam, & cessionem, vt rẽ defendat contra creditores hypothecarios posteriores, *l. si posteriores, vbi glos. & Bart. C. si antiquior. credit.* ex Negusantio, & aliis Rodriguez *de reditib. lib. 2. q. 15. num. 34.*

Ex his † vt dixi inolebit praxis, & styl⁹, vt emptores officiorũ super qui- 9 bus

bus census impositi sunt, ea lege emat, vt intra certum tempus teneantur redimere, & possint a creditoribus cessionem iurium in sui fauorem exposcere, vt eorum locum, iura & hypothecas cum prælatione acquirant: quæ pactio vtilis, & cauta est, quia virtute cessionis poterit emptor si hypothecariâ per alios venditoris posteriores creditores conueniatur, aduersus illos se tueri, & defendere; huiusque pacti virtute poterit emptor creditorē ad cedendum compellere, quia ius redimēdi, quod debitor habebat, in emptorē translatum censetur.

10 Quæ † iuris luendi, seu redimendi cessio miros operatur effectus. Primus, quòd ex eâ plus iuris transfert vēditor in emptorem, quàm quod ipse habet, contra regulam text. *in l. nemo plus iuris, D. de reg. iuris*. Nàm cùm ipse venditor tantùm posset extinguere, & redimere, non verò retroemere censum, vt statim dicemus: tamē emptor, & cessionatius huius iuris luendi, translationem, & cessionem cēsus rectè desiderat, atquè ad cedendū cogit creditorem. Secundus, quòd cessio cēsus quoad ipsum creditorem extinctiua est, licèt respectu posteriorum creditorum, ipsiusque venditoris, in casu euictionis translatiua sit. Quæ cōtraria sunt, quia cessio non se compatitur cum extinctione debiti, Casanate *cōs. 11. num. 19*. Amato *lib. 1. resol. 37. nu. 6*. qui effectus vtilissimus est, nā creditores venditoris cedentis, in hoc censu cesso nullam hypothecam, nullū vè ius prætendere poterunt, quia ex illâ cessione quoad cedentem census penitùs fuit extinctus, & suppressus: cuius rei elegantem reddit rationē Giurba *dict. decis. 87. à nu. 30*. At verò respectu posteriorum creditorum venditoris, census existens, & viuus manet, & pro eius sorte, & vsuris emptor prælationem, & retentionē habebit: quos mirabiles, contrariosque effectus doctè prosequitur, Amato *lib. 1. var. resol. 7. à num. 36*, Carleual. *dict. disp. 35. à num. 36*. Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 22*. Ioan. Bapt. Thoro *3. tom. comp. decis. verb. cessio iuris luendi*, Capycius Latro *decis. 16. per tot.*

De † debitore videamus an soluēs petere possit iurium cessionem, & ad cedendum cogere creditorem? Quâ in re in comperto est, id ei non licere, quia debitori cessio non fit, *l. nulla, C. de solutionib*. Duardus *dict. quæst. 23. num. 45*. Hodierna *ad Surdum decis. 308. nu. 5*. nec si vellet creditor in eū aliquod ius transferre posset, sed liberationē, vt ex variis probauimus *sup. tit. 4. quæst. 5. num. 4*. Inuenio tamen duobus in casibus nōnullos existimasse, debitorem ipsum cessionem posse desiderare. Primus, quandò ei vtilis posset esse cessio, veluti vt ex iuribus sibi cessis pignus retineret aduersus eum, qui vsuceperat, *vt ex glos. in l. vsucapio, C. de pignorib*. post Bart. & antiquiores notat Negusantius *de pignoribus 3. memb. 5. part. num. 44*. post eum Rodriguez *de reditibus lib. 2. quæstio. 16. num. 18*. Auendaño *de censibus q. 100. n. 3*. ex Negusantio tantùm idem probat Merlinus *de pignorib. & hypothec. lib. 4. quæst. 77. à num. 5*. 11

Quæ † doctrina nè fortè alicui obscura videatur, aduerto, quòd licèt accidere possit, vt tertius rem pignori datam vsucapiat, eiusque dominium acquirat: vsucapio tamen ius pignoris non extinguit, *l. vsucapio, C. de pignoribus*, ibi: *Vsucapio pignoris conuentionē non extinguit, l. cum postulassem 44. §. vlt. D. de damno infecto, l. iusto 44. § nō mutat, D. de vsucapionibus, l. 1. § cum prædium, D. de pignoribus*, vbi ratio redditur, nimirùm quia quæstio pignoris nihil commune cum dominij causa habet: quia per Seruianam actionem, non dominium, sed possessionē auocamus, *l. si cum venditor 66. D. de euictionib*. dominiumque cum suâ causâ, idest pignoris, in alium transit, *l. 2. D. de statu liberis*. Et quemadmodū pignore, vel hypotheca alienata ius pignoris durat, *l. debitorum, C. de pignorib.* 12

rib.ita etiam re ab alio vsucapta, legisque virtute alienatâ, ius pignoris saluum manet, *dict. l. vsucapio 7. cum aliis vbi Gothofred.* Negusant. *de pignorib. part. 6. memb. 2. num. 12.* Hieron. Asin. *ad rubricam, C. de vsucapion. pro emptore à num.* 294. ex Negusantio tâ tùm Merlinus *lib.* 5 *quæst.* 26.

13 Accidere † enim potest, quòd tertius aduersus rei pignoratæ dominum dominium acquirat, nondùm tamen ius pignoris, vel hypothecæ aduersus creditorem præscriptum, & exclusum sit. Exemplum cõstituit Asin. in re mobili pignoris nexui supposita, quæ triennio aduersus dominum acquiritur, non verò aduersus creditorem. In re etiam immobili exemplum erit; si fingas rem hypothecæ subiectam à nõ domino tertium comparasse: & bona fide decem annis domino præsente, absente verò creditore possedisse, hûc certum est aduersus dominum rem eiusque dominium acquisiisse, cùm res soli inter præsentes decem annis cum titulo, & bona fide præscribantur, §. 1. *Instit. de vsucap. l.* 18. *titul.* 29. *part.* 3. Parlador. *lib.* 1 *rer. quotid. cap.* 1. §. 10. *num.* 5. Bayo *lib.* 1. *prax. cap.* 24. *num.* 190. Asin. *vbi proximè à nu.* 235. Cum tamen aduersus creditorem absentem pignoris liberationem non quæsierit; quam aduersus creditorem tertius nõ nisi decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes acquirit, *l.* 1. *&* 2. *C. si aduersus credit. præscript. l.* 27. *tit.* 29. *part.* 3. Merlin. *dict. lib.* 5. *quæst.* 21. Anton. Faber *C. si aduersus creditor defin.* 5. *&* 6. Gratian. *discept.* 88. *à nu.* 10. *& decis.* 15. quæ præscriptio etiam de iure nostro Regio procedit, nam *l.* 63. *Tauri*, ad tertios pignoris possessores non extenditur Gutierrez *cons.* 47. *& lib.* 1. *pract. quæst.* 90. Bayo *libr.* 2. *prax. quæst.* 78. Felicianus *de censibus* 1. *tom. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 12. Quod procedit licèt adesset clausula de non alienando, Gutierrez dictis locis: alitèr tamen sentiri Auendaño *de censib. cap.* 103. videndus latè agens Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *limit.* 3. *à num.* 19. latissimè D. Ioseph Vela *decis.* 34. *à num.* 70. *tom.* 2. qui sentiunt præscriptionem hanc incipere à die quo debitor in mora est soluendi: nam eo, eius vè fideiussore, aliovè possessore soluente, præscriptio tertij possessoris nõ incipit, vt contra Felicianum vltra relatos veriorem dicunt Fontanella *de pactis claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 5. *à num.* 51. Cenc. *de censib. quæst.* 98. *à nu.* 46. Parlador. *dict. cap.* 2. §. 16. *num.* 5.

His † igitur casibus in quibus pignoris dominus ex iure suo rem ab eo qui vsucepit defendere potest, visum fuit his quos supra laudauimus, posse debitorem creditori pignoraticio soluentem, cessionem desiderare; ad eãque faciendam cogere creditorem: vt si fortè is qui vsucepit, pignus à debitare auocare intendat, possit dominus ex iuribus sibi cessis agentem repellere; vel ope exceptionis, & retentionis se iuuare, sequitur And. Georgius, Boerius, Gabriel quos retulit Mela *libr.* 1. *var. cap.* 48. *à num.* 10. Sed ipse ibi sententiam hanc refellit, debitorique ius peredæ cessionis denegar, quâ in eius personâ inefficacem esse probat: quia quemadmodùm in debitorem soluẽtem actio personalis transferri nõ potest, ita nec hypothecaria in eum poterit transire, vt ipse latè prosequitur *dict. cap.* 48. *per tot.* 14

Alter † & secundus casus, in quo cessionem debitori fieri posse admittunt interpretes, is nimirum est, quandò principalis debitor prædium aliquod eâ lege vendidit, vt emptor creditori soluere obstrictus esset: nàm si placitis non staret emptor, ex eaque causa venditor creditori soluisset, asserunt, creditorem debitori actiones suas cedere teneri, vt quod soluit, ab emptore recuperet, Rodriguez *dict. lib.* 2. *q.* 16. *nu.* 27. Giurba *d. decis.* 87. *num.* 23. Felician. *de censib. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 17. vers. *in qua quæstione tom.* 1. Noguerol. *alleg.* 11. *num.* 63. Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 25. *in fine,* 15

fine, Duardus *dict.* §. 5. *quaest.* 23. *num.* 42. Acosta *dict. regul.* 3. *ampliation.* 2. *num.* 70.

16 Sed † nec hoc casu cessionem fieri posse verius puto, quae si fieret, non iurium translationem, sed liberationem tantùm operaretur; cessioque haec penitùs inutilis, & superuacua esset: quia emptor non ex primo debitoris principalis contractu obligatus est, sed ex secundo contractu, & emptione à se facta cum illo onere soluendi: quo fit creditorem nulla iura contra emptorem ex primo contractu trãsferre, seu cedere posse: ex secũdo autẽ cõtractu actio principalitèr ipsi venditori, nõ creditori fuit quaesita: quapropter ex sua persona, proprioque iure agere poterit, nullaque creditoris sui cessione indigebit.

17 De † correo succedit agere, quem certum est, ius petendae cessionis contra alios insolidum obligatos habere, & creditorem ad cedendum cogere posse, *l.* 1. *& ibi Bald. num.* 3. Salicet. *num.* 5. *C. de duobus reis*, *l. Modestinus*, vbi communitèr DD, *D. de solutionibus*, Ronchegal. *in l. reos in princ. à n.* 54 *D. de duobus reis*, Bertazol. *clausf.* 40. *glos.* 4. *num.* 10. *& glos.* 5. *num.* 2. Rodriguez *dict. lib.* 2. *quaest.* 16. *num.* 11. *&* 16. *& quaest.* 17. *num.* 14. Felician. *dict. lib.* 3. *cap.* 2. *tom.* 1. *& dict. c.* 2. *tom.* 2. *num.* 9. Sesse 4. *tom. decis.* 386. *num.* 10. Gaspar Thesaur. *quaest. Forens. lib.* 4. *quaest.* 39. Cencius *de censibus, q.* 71. *à num.* 9. Duardus *dict. quaest.* 23. *à num.* 34. Amaro *dict. resol.* 37. *à num.* 31. Hermosilla *in l.* 2. *glos.* 4. *num.* 48. *in fine tit.* 3. *part.* 5. Franc. Castracanius *de societatib, quae fiunt super officiis curiae Romanae, cap.* 67. *num.* 1. nullo ex his relato Carleual. *de iudiciis, dict. disp.* 35. *num.* 5. quibus iunges optimè agentem Anton. Fabrum *lib.* 11. *conject. cap.* 13. *per totum*, vbi hanc sentẽtiam verissimam esse probat ex *l. rem hereditariam* 65. *D. de euictionib.* reprobatque eos, qui *ex l. in lege, D. ad l. Falcid.* tenuerunt, creditorem correo solidum soluenti posse sua praestare actiones aduersus alios correos; tametsi ad id nullo iure compelli possit.

Quam † doctrinam licet in scholis non sine controuersia esse agnoscat vltra Ant. Fabrum, Gaspar Thesaur. *dict. quaest.* 39. *num.* 1. tamen in praxi sine dubio procedere asserit, eamque ampliat *num.* 9. siue correus sponte offerat, vel coactus soluat: nàm vno, & altero casu creditor cedere tenebitur. Quod intelligit Rodriguez quandò plures correi insolidùm sunt obligati: nàm si in viriles tantùm tenerentur, vnus ex his pro virili conuentus, vel spontè soluens, non posset creditorẽ cogere ad soluẽdum; quia pro portionibus aliorum pro merè extraneo reputatur: extraneo verò vt proximè diximus ius extorquendae cessionis inuito creditore non conceditur, Rodericum sequitur Anton. Amato *dict. resol.* 37. *num.* 44. 18

Haec † tamen cessio, quae correo aduersus alios facienda est, deducta parte correi soluentis fieri debet, *glos. & DD. in dict. l.* 1. *C. de duobus reis*, Cephal. Natta, Surdus, Rodriguez quos laudat Auendaño *dict. cap.* 100. *num.* 1. *&* 2. Si tamen absolutè (prout consueuit) cessio vni ex correis fiat, pro parte tantùm quae ad alios spectat facta censebitur, vt infra dicam. 19

Quae † de correo dicta sunt, in fideiussore fortiori ratione procedunt, nã is prorsus alienam suscipit obligationem, quam siue spontè, siue coactus nomine suo soluat, nõ sine ratione desiderat, iura creditoris sibi cedi, vt eis possit aduersus debitorem, vel confideiussores experiri, *l. fideiussores*, *l. cũ is qui* 36. *D. de fideiussor. l.* 2. *l. cum alter, C. eod. tit.* Morotius *de iure offerendi à num.* 61. Scobar *de ratiociniis, capit.* 34. *num.* 2. *vers. ex aduerso*, Parlador. *lib.* 1. *rer. quot. cap.* 3. §. 2. *nu.* 30. Hunnius *in Encyclop. iur.* 3. *part. tit.* 5. *cap.* 4. Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *quaest.* 70. qui nullum ex his retulit praetèr Morocium, Sesse 4. *tom. decis.* 386. *num.* 10. 20

Sur-

Surdus *conf.*536.*nu.*10. Hodierna *ad Surdum decis.*308.*nu.*13. *&* 14. Heringius *de fideiuss.cap.*27.*part.* 3.*num.* 6.Amato *d,resol.*37.*à nu.*39. ex innumeris Borrell.*in sum.decis.*3. *tom. tit.* 13.*nu.*310.Carleual.*dict.num.*5. Auẽdaño *dict.cap.*100.*nu.*1.Cencius *d. q.* 71.*à nu.*2.Hermosilla *dict. glos.* 4.*nu.* 48. Donell.*lib.*15.*com.c.*48.Frãc.Castracanius sup. Diximus eo casu fideiussorem soluentem iurium cessionem posse desiderare si suo nomine soluat: nam si debitoris nomine soluisset, cessio nullius momenti esset, *l.*11.*tit.*12. *part.*5.Carleual.*dict.nu.*5.*&* 11. Felicianus *de censib.lib.*3. *cap.* 3. *num.*6. *tom.*1.quicquid dicat Acosta, quem infrà referemus, & refellemus.

21 Tertij † possessoris pignoris, vel hypothecæ [illegible]ntrat disputatio: cui, si iustus possessor sit, creditor actiones suas cedere compellitur, siuè sponte siue coactus soluat, *l.mulier* 20.*D. qui potiores, l.cũ possessor* 5.*D.de cẽsib.l.si res obligata* 57.*D.de leg.*1.multis suo more relatis Amato *d.resol.*37. *à nu.* 17. Gaspar Thesaur.*lib.*4.*q.foren. q.* 37.*n.* 9.Ant.Fab.*in C.lib.*8.*titul.*32. *defi.*1. Giurba *d.decis.*87.*nu.*7. Iacob Cuiac. *lib.*5.*resp.Pauli,ad l.Paulus,* §.1. *D. quib.mod.pig.vel hypoth.& lib.*11.*obseru.*35.Morot.*de iure offerendi,à nu.*3. Costa *d.remed.*36.aliisex antiquis relatis Merlin.*d.lib.*4.*q.*61.*n.*3. vers.*& tum,& q.*65.*à nu.*1. Hermosilla vbi proximè *an.*46.vbi quod tertius iustus pignoris possessor, vel alter qui ius exigendæ cẽsionis habet, quales sunt fideiussor, correus, vel creditor secũdus hypothecarius, possunt ea lege, siue cõditione deponere pecuniã, si creditor iura sua eis cesserit, quia hæc conditio intrinseca est, taciteq; inest, quę deposito non officit, sed ea tantùm quæ extrinseca est, videndus Giurba *sup.* Gratian.*discept.*686.

22 Iniusto † pignoris possessori an idẽ ius cõpetat in obscuro est? Affirmatiuã sentẽtiã post Bart. & Bald. tuetur Negusant.3.*mẽb.*5.*p.nu.*26.Bertazol. *clausf.*40.*glos.*4.*n.*7. Afflict. Caroc. Tusch. Felician, quos refert Hermosill.*nu.* 46.Giurb.*n.*20.Auend.*de metu lib.*2. *c.*24.*n.*25.Gait. *de credito, c.*4.*quæst.* 11.*n.*1713.qui in id expendunt text. *in d.l.Paulus,* §.1.vbi cuicũque possessori licet debitũ offerre, vt remoueat creditorẽ hypothecariũ agentẽ, quasi non debeat de iure possessoris dispu tari, cũ ius petitoris soluto credito remouetur: quẽ textũ de facultate offerẽdi cũ impetratione cessionis intelligendũ esse suadẽt verba Pauli: nè alias eius decisio de indubitabili esset: cũ quilibet etsi non possideat, possit creditori debitũ offerre, *d.l.nulli, C. de solution.* cũ aliis: à qua sentẽtia discedendũ non esse dixit Trẽtacinq.*lib.* 3.*var.tit.de solution.resol.*30. *à nu.*11.

Negatiuã † tamen & contrariã sententiã, quòd iniusto possessori creditor cedere nõ teneatur, ex Bald. & Castrens. probat Morocius *d.n.*1.cuius tã tùm meminit eum secutus Merlin.*d.q.* 65.*à n.*5.Rodrig.*d.lib.*2.*q.*16.*à n.*38. *& q.*17.*nu.*13.Mesa *lib.*1.*var.c.*16.*à n.*17.mouentur ex text.*in d.l. mulier* 20.*D.qui potior.* vbi creditor iusto possessori actiones suas cedere compellitur: quasi sentiat Cõsultus, iniusto possessori cedẽdas nõ esse, vt placuit Paul. de Castro per tex. ibi *in d.l.si res obligata.* Nec enim melioris cõditionis esse debet iniustus possessor, quã extraneus, cui ius nõ cõpetit exigendæ cessionis. Cui sententiæ non refragari asserunt *d.l.Paulus,* §.1. nã ibi tantùm permittitur cuilibet possessori offerre ad extinctionẽ debiti; nõ verò cessionẽ impetrare, nisi iustus possessor sit, vt explicat Cuiac.*dictis locis,* Rodrig. *d. q.*16.*n.*39.Morot. *d.n.*3. vers. *contrariam sententiam,* Mantic.*de tacitis, & ambig.lib.*11.*tit.*28.*à n.*34. 23

Pro † concordia autèm multum referre arbitror, an iniustus possessor vltro offerat, an verò soluere compellatur. Nã primo casu creditor ei cedere non tenetur. In secundo verò, cum ipse spontè non soluat, sed coactus, vt cre- 24

ditorem pignus auocantem dimittat, crederem cessionem iurium iustè desiderare, ex ratione quàm suggerit Paul. *in dict.* §.1. scilicèt quod quæri non debet de iure possessoris, cum ius petitoris remoueatur soluto pignore. Quæ verba non ad nudam obligationẽ referenda sunt, sed ad eam quæ eã cõditione fit, vt possessori cessio fiat: aliàs vt diximus, frustra in disputationẽ adduceretur, an possessor iustus, vel iniustus esset: cũquilibet ius soluendi, & dimittendi creditorem habeat, Cencius *de censib. quæst.* 56. *n.* 65. maximè cùm in eo textu, creditor possessorem impeteret, & per pigneraticiã actionẽ rem ab eo auocare intenderet. Quam distinctionem probat Scaccia *de commertiis*, §. 2. *glos.* 5. *à num.* 81. Hermosilla *dict. glos.* 3. *nu.* 46. *vers. limita*.

25 Superst † de debitoris creditore agere, solẽt enim posteriores creditores prioribus creditum offerre, vt in eorũ iura succedant. Quo casu dubitatur, an eis iura necessariò cedenda sint. In quo articulo extra aleam omnem est, quòd si hypothecarius creditor offerat, præcisè ei iura cedenda sint, *l.* 1. *&* 2. *C. si antiquior creditor.* Bald. *in l. nulla, C. de solutionib.* Bart. *in l. Aristo, q.* 2. *D. quæ res pignor.* Negusant. *dict. p.* 5. *nu.* 10. Gratian. *decis.* 215. *n.* 9. *& d. discept.* 686. *nu.* 8 Scaccia, Cartario, & aliis relatis Amato *dict. resol.* 37. *n.* 15. ex aliis Hermosilla *d. glos.* 4. *nu.* 46. *vers. amplia primo*, Arias de Mesa, qui excitatis nullum retulit *lib.* 1. *var. dict. resol.* 16. *à nu.* 23. Merlinus *de pignorib. lib.* 4. *q.* 48. *nu.* 5. qui non ita exornat.

26 Sin verò † creditor chirographarius tantùm sit (cui ius offerendi non competit, *l. cum tibi, C. qui potiores*, Morotius *de iure offerendi à n.* 41. Merlin. *d. lib.* 4. *q.* 46.) creditorem ad cedendum non compellit, quia ius offerendi, & petendæ cessionis, effectus & veluti fructus est pignoris, vel hypothecæ, quam cùm creditor chirographarius non habeat, in id offerre non potest, vt locum dimissi creditoris consequatur (vt diximus suo loco) neque vt renuentem creditorem ad cedendũ cogat, *dict. l. nulla*, Bart. *in dict. l. cum tibi*, Gratian. *dictis locis*, Hermosilla *nu.* 49. Auendaño *de censib. c.* 100. *num.* 9. quæ sententia verissima est, licet de æquitate chirographario creditori cedendas esse actiones dixerit Rod. *d. q.* 16. *n.* 45. Amat. 1. *tom. resol.* 7. *n.* 14.

Illud † verò asserit Rodriguez cui assentitur Mesa vbi proximè, creditorem chirographarium si possideat pignus, iurium cessionem posse desiderare, quẽadmodùm alter iustus pignoris possessor: quod verũ iudico. In eo tamẽ ab eis dissentio quatenus tenent non aliter tertiũ pignoris possessorẽ, vel chirographariũ creditorẽ, qui pignus, vel hypothecã possidẽt, cessionẽ petere posse, quã si à creditor[illegible] hypothecariã, vel quasi seruianã actionẽ cõueniãtur: prout placuisse videtur Auendaño *de metu d. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 24. qui tenet duo necessaria esse, vt credi tor iura sua cedere compellatur; alterum vt soluens possideat; alterum vt coactus soluat debitum, quod ad aliũ spectat. Verius namque existimo, iusto possessori, & creditori chirographario possidenti, etiamsi spontè offerãt, iura cedẽda fore: vt in tertio iusto pignoris, vel hypothecę possessore firmãt relati sup, conducit Merlinus *d. quæst.* 46. *nu.* 3. qui indistinctè chirographario creditori si possideat ius offerendi concedit ex Negusant. Mantica, & Mororio quos refert. 27

28 Hic † tamen illud admoneo, quòd licèt creditor pignori incũbens, possit illud pro alio credito personali aduersus debitorem retinere, *l. vnica, C. etiã ob chirograph. pecun.* ex Greg. Lopez, Molin. Mãtica, & aliis probat Gaito *de credito, c.* 4. *quæst.* 8. *n.* 1065. Anton. Fab. *in C. lib.* 8. *tit.* 16. *defin.* 2. *&* 5. Petrus Surdus *decis.* 46. vbi Hodierna *num.* 17. Capycius Latro *decision.* 13. *numer.* 12. Id tamen procedit, quãdò duo credita, scilicèt hypothecariũ, & chirographarium ab vnâ personâ proue-

proueniunt; secùs si à diuersis personis obligationes traherent originem: veluti si Titius chirographarius debitor ab alio hypothecario creditore nomē emisset, vel ab eo ex alia causa iura cessa haberet: nàm debitor non cogeretur huic creditori debitum chirographarium offerre, sed solùm hypothecarium sibi cessum, vt ex Saliceto, & alijs Negusantius *de pignorib. 3. memb. 5. part. nu. 49.* vers. *secundo fallit*, quē sequitur Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de pignorib. resol. 10. à num. 1. & 12.* Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 19. nu. 16.* videndus Iacobus Cuiacius *ad tit. C. etiam ob chirograp. pecuniam.*

29 Ex quo † etiam inquirendum est, an vbi creditori pignus pro suo credito iudicialitèr adiudicatur, si is postea alium hypothecarium creditorē cessis sibi iuribus, & actionibus dimittat, possit si debitor quantitatem pro qua pignus addictum fuit offerat, retinere pignus pro alio credito sibi cesso? Quē articulum latissimè disputat Anton. Amato *lib. 1. var. resolut. 44. per tot. à num. 15. & tom. 2. resol. 61. numer. 32.* qui resoluit, sine dubio esse, pignus retinere non posse, si debitor intra tempus sibi a lege vel statuto ad redimēdum præfixum pecuniam offerat: si verò post tempus redimendi transactum (æquitatis beneficio in supremis tribunalibus admisso, quòd oblato debito cum interesse, restituantur bona cum fructibus, de quo post alios Scobar *cōput. 14.* omninò vidēdus Felicianus *de censib. 2. tom. lib. 1. cap. 3. à num. 1. & 3.* qui maturo iudicio explicat quandò hæc praxis obseruanda sit, de qua etiam Giurba *decis. 195.* Hermosilla *in l. 56. glos. 8. tit. 5. part. 5.*) debitor pecuniam offerat, licèt dubius resoluit, satisfacere soluendo debitum principale, neque teneri debitum cessum offerre.

30 Ego † verò in hoc vltimo casu cōtrà putarem, & non alitèr debitorem ad hoc gratiosum, solaque æquitate nixum beneficium admitterem, quàm si vnum, & alterum debitum soluere paratus esset: quam sententiam cum hoc moderamine accipio, vt si fortè creditor censum aliquem redemisset, non teneatur debitor sortem principalem soluere, sed tantùm reditus census decursos, nè indirectè ad census redemptionem compellatur.

Pro † complemento quæstionis aduerto, omnia quæ in correo, fideiussore, & tertio possessore resoluimus, vt hi possint creditorem cogere, vt eis soluentibus iura sua cedat, militare etiam quandò ipse correus, fideiussor, vel tertius possessor, ab alio correo, confideiussore, vel compossessore virtute cessionis quam à principali creditore obtinuerunt, conueniuntur, qui rectè desiderant, vt ipsis iura, & actiones cedantur, vt ex Feliciano, Auendaño, & Ponte, probat Duardus *de censibus, §. 5. quæst. 23. à num. 43.* Amato *resol. 37. num. 43.* 31

His † verò casibus, in quibus correo, fideiussori, & alijs actiones cedēdas esse diximus, non sufficit vt creditor verbo tenùs actiones suas cedat, sed requiritur, quòd exhibeat instrumentum principalis debiti, Heringius *de fideiussor. cap. 27. part. 3. à n. 7.* Paschalis *de virib. patriæ potest. 1. part. c. 8. nu. 181.* Bertazol. *clauss. 40. glos. 4. n. 8.* Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. nu. 89.* vers. *extende quarto*, Pacificus *de Saluiano interd. insp. 3. cap. 2. nu. 959.* Bertazol. & Mauro tantùm relatis Merlinus *dict. lib. 4. q. 72. num. 11.* de quo infrà suo loco agemus. 32

SVMMARIVM.

1 Fideiussor, correus, tertius possessor, vel posterior creditor, si offerant creditori sortem principalem census cum reditibus, an teneatur eis cedere ius census, quod & quale ipse creditor habebat.

2 *Fideiussor, vel correus, & alij soluẽtes creditori census, quid curare debeant vt census non maneat extinctus, sed vt viuus in eos transeat.*

3 *Fideiussor redimens censum, an possit à creditore emere ius cẽsus, vel tãtùm redimere, & extinguere? duplex sententia refertur, affirmatiua eligitur.*

4 *Intelligitur* l. 1. C. de dolo, *& de concordia eius, cum* l. si mandatu 59. § 1. D. mandati. *remissiuè.*

Fideiussor nõ potest emere pignus debitoris principalis.

5 *Fideiussori, correo, vel tertio possessori soluentibus, an creditor debeat cedere actiones suas in solidum, vel pro rata?*

6 *Creditor an contra se cedere teneatur correo, fideiussori, tertio possessori, posteriori creditori soluentibus.*

7 *Correo, & fideiussori tenetur creditor cedere actiones suas, etiam contra se, & quomodo intelligatur.*

8 *Tertio possessori an creditor contra se actiones cedere debeat.*

9 *Posteriori creditori quandò creditor anterior contra se actiones suas cedere teneatur, per varios casus explicatur, reiecta opinione,* Feliciani, & Auendañi, cum num sequẽtib.

13 *Creditor posterior an ius offerendi habeat aduersus anteriorem creditorem, cui bona debitoris insolutum à iudice sunt data, vel ei tanquàm plus offerenti in publica subhastatione addicta.*

14 *Tertius possessor, an vt cogere possit creditorem ad cessionem iurium, teneatur offerre creditori vnum, & alterum creditum, quod habet contra debitorem. Et quid de creditore posteriori,* cum num. sequẽtib. *vbi etiam de iniusto possessore.*

19 *Fideiussor, vel correus si virtute cessionis, quam obtinuerunt à creditore, agant contra alium correum, vel confideiussorem, contra se cedere tenentur.*

20 *Tertius hypothecæ possessor, si virtute cessionis, quam habuit à creditore, experiatur aduersus aliũ compossessorem, an ei debeat actiones cedere etiam contra se.*

22 *Reiicitur opinio* Ferdinandi Arias de Mesa.

22 *Extraneo soluenti, si ex conuentione cedenda sit actio, an cessio contra cedentem fieri debeat. Et an actio simpliciter cessa cõtra ipsum possit retorqueri,* & num. 23.

Contractus ex conuentione partiũ legem accipiunt.

24 *Dominus gauellarum alicuius oppidi, si locet alieni ius exigendi gauellas, an debeat gauellam ex contractibus suis, & videatur etiam contra se actionem cessisse. duplex sententia refertur, negatiua amplectitur.*

25 *Creditor si vnum ex pluribus correis vel fideiussoribus liberet, an si aduersus alios agat, exceptione cedẽdarum repelli possit.* cum num. sequentib.

26 *Fideiussoribus inter alia beneficia cõceditur exceptio seu beneficium cedẽdarũ, qua repellitur creditor si vnũ ex fideiussoribus liberauit.*

Fideiussor qui donandi animo intercessit, an habeat beneficium cedẽdarum.

27 *Fideiussori exceptionem cedendarũ non competere, licèt creditor vnũ ex fideiussoribus liberasset sentit* Anton. Faber.

Expenditur text. in l. si stipulatus 15. §. 1. D. de fideiussorib.

28 *Refertur sententia* Iacob. Cuiac. *eiusque cõcordia* ad d. l. si stipulatus, §. 1. *cũm* l. stichũ, §. penult. D. de solut.

29 *Verius esse ostenditur fideiussori exceptionem cedendarũ competere, si creditor confideiussorem liberauit.*

Refertur, & reprobatur intellectus, Bart. ad dict. l. si stipulatus, §. 1. & num. 31.

31 *Reiicitur etiam alius intellectus* Pauli

Pauli de Caſtro.

32 *Reprobatur alia interpretatio* Ferdinandi de Meſa.

33 *Adducitur nouus, & verus intellectus* ad dict. l. ſi ſtipulatus, §. 1. D. de fideiuſſoribus, & num. 34.

35 *Creditor agens aduerſus vnũ ex correis, ſi alterum liberauit exceptione cedendarum repellitur.*

36 *Refertur, & refellitur ſententia* Anton. Fab. *qui correo denegat exceptionem cedendarum, licet creditor facto ſuo actionem contra aliũ correum cedere non valeret*, & num. 37.

38 *Pactum, & liberatio vnius correi, vel fideiuſſoris, an alij correo, vel confideiuſſori proſit*, & nu. 36.

39 *Tertio poſſeſſori hypothecaria actione conuento, an exceptio cedendarum concedatur, ſi creditor aliam hypothecam, vel fideiuſſorem liberaſſet: duæ referuntur contrariæ ſententiæ, diſtinguens eligitur*, vſque ad num. 43.

43 *Cedendarum exceptio vbi locũ habet, non obſtat creditori, niſi pro rata rei, vel perſonæ, quã liberauit.*

44 *Creditori non obſtat cedendarum exceptio, ſi ſine facto, aut culpa ſua actiones cedere non poſſit: vbi huius rei exempla proponuntur.*

45 *Creditor ſi in locum fideiuſſoris, qui effectus fuerat non ſoluendo, aliũ idoneum accepit, non repellitur cedendarum exceptione ex eo, quòd contra primum fideiuſſorem non idoneum actiones cedere non poſſit.*

46 *Si quis fideiuſſit pro eo qui alium etiam fideiuſſorem ſe daturũ promiſit, ſi datus nõ ſit, an obſtet creditori eo caſu exceptio cedendarum?*

47 *Cedendarum exceptio an obſtet creditori, qui paſſus fuit vnum ex correis, vel fideiuſſoribus præſcriptione liberari, remiſsiuè.*

Intellectus, & conciliatio, l. ſi pupillus 45. D. de adminiſtrat. tutorũ, *cum* l. cum quis 38. §. ſi quis pro eo, D. de fideiuſſorib. *remiſsiuè.*

QVÆSTIO II.

Creditor quas actiones, & an cõtra ſe cedere teneatur correo, fideiuſſori, tertio hypothecæ poſſeſſori, poſteriori creditori, cõfideiuſſori, vel cõpoſſeſſori ſoluentibus. Et quandò cedendarum exceptione repellatur? Intelligitur text. *in l. ſi ſtipulatus 15. §. 1. D. de fideiuſſorib.* reiectis interpretationibus Iacob. Cuiacij, Ant. Fab. Schifordeg. & aliorum.

SVPPOSITO iam, prout quæſtione proxima reſoluimus, creditorem fideiuſſori, correo & alijs de quibus actum eſt, actiones ſuas cedere teneri. Succedit inquirere, quas & quales actiones cedere debeat? Circa quod illud primùm video apud interpretes controuerti. An † creditor cenſus, fideiuſſori, correo, tertio poſſeſſori, & poſteriori creditori ſortẽ cũ reditibus offerẽtibus, teneatur ius cẽſus viui cedere, vt ipſi poſsint in poſterum à debitore, vel confideiuſſoribus, correis, vel compoſſeſſoribus reditus exigere. In quo dubio licèt affirmatiuam, & negatiuam ſentẽtiam diuerſa fundamenta fulciãt. Tamen communis, & recepta eſt opinio, creditorem non ſatisfacere, cẽſum redimendo, & præſtando actiones ſuas pro ſorte, & reditibus cenſus mortui; ſed teneri ius ipſius cenſus transferre. 1

Pro qua sententia facit *l. fideiussoribus* 17. *l. cum quis* 36. *D. de fideiussorib. l. fideiussor, D. de distract. pignor. l. Paulus, D. de fideiussorib.* sequitur post longam disputationem Felician. *de censibus tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 17. Rodriguez *de reditibus lib.* 2. *quaest.* 17. *per tot.* Cencius *de censib. quaest.* 71. *à nu.* 1. Duardus *ad Bull.* §. 5. *quaest.* 23. *nu.* 35. *&* 38. Ant. Amato (qui loquitur in posteriori creditore) *tom.* 1. *resol.* 7. *num.* 15. Et in tertio possessore, Giurba *decis.* 87. *num.* 21.

2 Cauere † tamen debent fideiussor, correus & alij soluentes, nè simpliciter soluant, & extinguant censum: quia in posterùm prosoluutis pensionibus agere non poterunt: requiritur namque vt census viuus transeat, quòd nõ extinctiuè, sed translatiuè sit cessus, vt rectè aduertit Felician. *dict. cap.* 2. *nu.* 19. Duard. *post tract. de censib. decision.* 184. *à num.* 2. Cencius *num.* 14. apud quos videas ex quibus praesumatur cẽsum emptum, & translatum fuisse; an verò quòd fuerit extinctus, & omninò redemptus.

Quae census translatio licèt in cor-
3 reo, & alijs sine dubio procedat, tamẽ quoad fideiussorem sunt qui defendũt eum ius census emere non posse, sed tantùm redimere, & extinguere: quam sententiam sequitur Scobar *post tract. de ratiociniis comput.* 14. Cancer. *lib.* 2. *var. cap.* 5. *à nu.* 5. *ad* 24. quibus accedere videtur Mercurialis Merlinus *de pignorib. lib.* 4. *quaest.* 72. *à nu.* 9. Sed contraria sententia, quòd fideiussor censualis possit emere censum, & cessis sibi iuribus pensiones, & reditus exigere in futurum, longè verior est, vt ex Feliciano, Rodriguez, Auendaño profitetur Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 9. *à num.* 14. cui addes ipsum Felicianum *tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 10. *in addit. ad num.* 17. *&* 18. Scobar *comp.* 17. Cencium, & Duardum vbi proximè latè agentes, *&* *decis.* 183. Gratianum *discept.* 459. *per tot.* plenissimè Fontan. *de pactis nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 3. *à num.* 62. Ripol. *var. cap. vlt. n.* 119. Capyc. Latro *decis.* 16. *num.* 29.

4 Nec † refragatur text. *in l.* 1. *C. de dolo*, nam licet fideiussor pignora debitoris pro quo fideiussit emere nõ possit, *vt ex dict. l.* 1. vltrà adductos supr. probant Parlador. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *par.* §. 16. *num.* 17. Vander. *sing.* 89. Cancerial. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 24. *numer.* 10. tamen haec prohibitio ad census cessionem, seu emptionem non extenditur: cum aliud sit pignus emere, aliud ius census comparare, vt ex Feliciano rectè probant Fontanell. & Gratian. Et de interpretatione, & cõcordiã, *dict. l.* 1. cum *l. si mandatu* 59. §. 1. *D. mandati*, Anton. Faber *de error. decad.* 9. *err.* 4. Mesa *dict. lib.* 1. *cap.* 9. *&* 10.

5 Illud † etiam non satis constat, an creditor fideiussori, correo, vel tertio possessori teneatur actiones suas cedere insolidùm, vel pro rata? vt constat ex traditis per Accurs. *in l. si plures D. de administrat. tutor.* Bart. *in l. Modestinus, D. de solutionibus*, Bertazol. *dict. glos.* 4. *num.* 10. Heringium *de fideiussorib. cap.* 27. *part.* 3. Anton. Fabrum *lib.* 11. *coniect. cap.* 14. de quo infrà agemus.

6 Difficiliores † sanè explicatus habet, an creditor etiam contra se cedere teneatur, & ad id cogi possit? Exẽplum erit, quandò creditor possidet pignus aliquod, vel hypothecam debitoris, an tunc actiones cedere teneatur contra se, veluti possessorem illius hypothecae, an verò satisfaciat cedendo actiones, quas contra debitorem, vel alios correos habet, quin cõtra se cedere sit adstrictus? quae distinctis numeris prosequemur.

7 Et † quòad correum, & fideiussorẽ attinet, receptum est, creditorem etiam contra se cedere debere, *l.* 2. *C. de fideiussorib. vbi glos. Bart. & Bald.* Felician. *de censib. dict. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 15. Negusantius *dict.* 5. *part. num.* 34. Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 23. *num.* 8. cui addo Duard. *ad Bull. dict. quaestion.*

ſtion.23.*num*.36.Amat.*reſol*. 37.*nu*. 20.Scacciam *de commert*. §. 2.*gloſ*.5. *num*.89.verſ.*extende octauo*, Auendañũ *de cenſib.cap*.100.*nu*. 10. Acoſtam *de priuileg.credit.reg*.3.*ampl*.2.*nu*.70. Franciſc.Caſtracanum *de ſocietatib. ſuper officiis Curiæ Romanæ,cap*.67.*à num*.1.& 3.Quod procedere aſſerũt, ſi creditor poſsideret pignus ex aliâ causâ,& credito poſteriori;non tamẽ ſi cauſa anterior eſſet: dummodo non decederet à debito chyrographario, Neguſant.5.*part.memb*.3.*nu*.34. Morocius *de iure offerendi,num*.64.ex Ronito,Valenzuela,& Coſta, Gaito *de credito,cap*.4. *quæſit*.11. *à num*.1850. Franch.*deciſ*.260,*num*.2. Et an idem procedat ſi creditor vni ex fideiuſſoribus ſuccedat,vidẽdus Bertazol.*dict. gloſ*.4.*nu*.12.Gaſpar Theſaur. *quæſt. forenſ.lib*.4.*quæſt*.39.*num*.7.

8 In tertio † poſſeſſore,quanta ſit interpretum diſſenſio, conſtat ex latè traditis per Felicianum *dict.cap*.2.*numer*.16.qui duas contrarias ſententias refert,ante eum rem plenè egerat Decius *conſ*.104. Affirmatiuamque ſententiam, quòd creditor tertio poſſeſſori etiam contra ſe cedere debeat, ſi alia bona principalis debitoris poſsideat,ſæpenumero in praxi receptam vidiſſe teſtatur Felicianus *ſup*. Auendaño *dict.cap*.100.*num*.12. Duard.*n*. 38.Ponte *conſ*.82.*à num*.24. Alexan. Trentacinq.*lib*.3.*var.tit.de ſolutionib. reſol*.30.*num*.13.alios pro hac ſententia dat Amato *num*.21.Gaitus *dict.n*. 1850.Cencius *quæſt*.80.*num*.18.licèt ipſe contrariam veriorem dicat *deciſ*. 532.*nu*.18. Ex omnium tamen mente veriſsimè reſolues,contra ſe cedere teneri ſi poſsideat alia bona debitoris ex aliâ causâ,& credito poſteriori ei cuius ratione tertius poſſeſſor hypothecam poſsidet, videas infrà *numer*.15. & nouiſsimè Mercurial. Merlinum *dict.lib*.4. *quæſtion*.69.qui refert aliquos, ex his quos laudamus;nõ tamen prout nos rem aperit.

9 Poſteriori creditori hypothecario ſoluẽti anteriorẽ iura contra ſe cedere cogendum eſſe,ex *l. mulier*, *D. qui potio. in pignor*. probat Felician. *ſupr*. verſ.*quoad primum*,qui eam iccidit rationem,quod cùm ſolutio, quæ à poſteriori creditore fit, ex causâ onerosâ ſcilicet ſolutionis causâ fiat,ceſsio cõtra ipſum cedentem extenditur, *l. ſi culpa*, *D. de rei vindication*. ibi: *Ipſo quoque qui litis æſtimationem perceperit poſſidente, debet adiuuari*, quam ſententiam aliis rationibus cõfirmat, quas repetit Duardus *dict. quæſt*. 23. *num*.39. Auendaño *dict.cap*.100.*à numer*.9.

Quam † doctrinam temperat,& intelligit Felicianus, quandò anterior creditor rem hypothecæ ſubiectam poſsidet poſt contractum iã debitum poſterioris creditoris:nam ſi poſsideret antequàm poſterius debitum contraheretur,contra ſe cedere non teneri,& ceſsionem ſimplicitèr factam aduerſus eũ retorqueri non poſſe reſoluit, ſequitur Auendaño *nu*.9. verſicul.*in qua dubitatione*:eo tamen addito,quòd ſi hypotheca, quam prior creditor poſsidet,ſpecialis eſſet, eam tradere teneatur poſteriori creditori; ſecùs ſi generalis,quibus accedit Duardus,Arias de Meſa *lib*. 1. *cap*. 23. *numer*.8.Acoſta *dict. ampliation*. 2. *numer*.70. 10

Mihi † tamen diſplicet hæc Feliciani, & Auendañi doctrina, & pro verâ reſolutione dicerem,eo caſu quo poſteriori creditori aduerſus primum ius offerendi competit, conſiderandum fore,ex quâ causâ anterior creditor pignus, vel hypothecam poſsideat, an ex vna, an verò ex diuerſis cauſis, & obligationibus. Nam vbi ex vna cauſa, & contractu pignus, vel hypothecam habet, ſiuè antè, ſiuè autẽ poſt cõtractum, & obligationem poſterioris creditoris poſsideret,teneretur tradere pignus, vel hypothecam,ſiue ſpecialis,ſiue generalis eſſet,vel aduerſus ſe actionẽ præſtare: eâque ſimplicitèr ceſsâ,contra cedentem 11

tem posset retorqueri: nec enim vllam retinendi iustam causam prætendere posset anterior creditor, postquàm ei posterior creditor integrè satisfecit.

12 Alia † res esset, si creditor non tanquàm creditor, & iure pignoris; sed tanquàm extraneus possideret: veluti si ei pro reditibus decursis pignus à iudice tanquàm plus offerenti in publicâ subhastatione fuisset addictum: nàm eo casu contra se cedere non teneretur, cùm pignus non tanquã pignus, & vt creditor, sed vt tertius, sine dominus possideat: tantùm que nũnùs offerat posterior creditor, quantùm anterior ex pretio pignoris habuit.

13 Cæterùm † si posterior creditor nõ solùm soluere paratus esset quod tunc temporis creditori anteriori debebatur, sed etiam reditus illos, & vsuras pro quibus pignus fuit addictum, an eo casu creditor contra se cedere teneatur, seu tradere pignus sibi adiudicatum? resolutio pēdet ex eo, an posterior creditor ius offerendi habeat aduersus anteriorem creditorem, cui res a iudice in solutum fuit data, vel tanquàm plus offerenti in publicâ subhastatione addicta? Nam si ius offerēdi habeat, contra se cedere debebit: nec enim audiendus esset creditor qui pignus, & pecuniam simùl habere intenderet. An autem eo casu posteriori creditori ius offerendi competat? Videndus latè disputans Felician. *dict. lib.3.cap.2.num.14.* Arias de Mesa *lib. 2.var.cap.8. & cap.6. & cap.37.nu. 23.* qui resoluit ius offerendi habere; idem ex Negusant. & alijs tenet Brunor. a Sole *in locis commun.* verb. *ius offerendi.*

14 Vbi † verò ex duplici contractu, seu obligatione, quis creditor est, ex quarum vnâ anterior est, ex alia verò posterior, cùm secundus creditor non teneatur vnum, & alterum creditum offerre, sed sufficiat quòd anterius offerat, optimus *tex. in l. quærebatur, D. qui potiores in pign. hab.* Negusant. *de pignor. 3.memb.5.part.num.29.* Anton. Faber *ad tit. C. etiam ob chyrographar. pecun. defin.2.* (licèt aliud sit in tertio hypothecæ possessore, qui vtrũ creditum sine alio offerre non potest, *l. creditor qui prius, §.1. D. qui potiores,* vt contra Decium resoluit Negusant. *sup. num.32.*) si anterius creditũ offerat, tenebitur creditor actiones suas contra se cedere, si pignus ex alia posteriori causâ possideat.

15 Hæc † tamen quæ de tertio possessore diximus, vt non solùm anterius creditum, sed posterius soluere, & offerre teneatur: in quo Decius, & Negusant. dissentiunt, Ponte *dict. cons. 82. à num.28.* Ego vt veritatem assequamur distinguendum fore existimo, a quo causam habuerit tertius possessor; vtrùm scilicèt a debitore principali, an à fideiussore, vel correo: vel an iniustè, & sine titulo rem occupauerit? Nàm primo casu vbi à debitore rem pignoris, vel hypothecæ nexui obligatam tertius comparauit, aliovè titulo oneroso, vel lucratiuo quæsiuit, si pignus liberare intenderet, vnum, & alterum offerre tenebitur, Alex. Trentacinq. *lib.3. var. tit. de pignor. resol. 10. num.8.* Quod sine difficultate est, quãdò tertius hypothecã acquisiuit, post primum, & secundum debitum: quia tunc imaginem debitoris obtinet, *l. cũ notissimi, §.2. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor.* ibi: *Vtpotè imaginem debitoris obtinentem,* vbi Gothofred.

16 Vndè † dubium versabitur, quandò post priorem obligationem, & ante posteriorem tertius emit, an tunc posterius creditum etiam offerre teneatur? Et ad id non teneri veriùs iudico, & satisfacere si anterius offerat, quo facto liberabitur, simùlque cogere poterit anteriorem creditorem, vt actiones etiam aduersus se cedat: quo casu rectè procedit sententia eorum quos suprà laudauimus, qui defendunt, creditorem tertio possessori soluenti cõtra se actiones præstare debere, quibus

bus accedit Arias de Mesa *libr. 1. var. cap. 23. à num. 10.*

17 Quandò † verò à fideiussore, vel
correo tertius habuit causam, veluti
quia rem, quam ipsi pignori, vel hypothecæ
specialitèr, vel generalitèr subiecerunt,
comparauit; si ipse soluat debitum
illud pro quo fideiussor, vel correus
auctores sui tenentur; creditor actiones
suas etiam contra se cedere
compellendus erit, eisque simplicitèr
cessis aduersus eum exerceri poterũt,
si aliam rẽ, vel pignus debitoris principalis,
vel correi, ex diuersa, & posteriori
obligatione retineat, nó secùs ac
si soluissèt ipse fideiussor, vel correus,
a quibus tertius habet causam.

Iniustus † autem possessor licèt vbi
18 coactus soluit, rectè iurium cessionem
desideret, *vt sup.* monuimus: tamen id
non ita absolutè admittendum erit, vt
creditor qui ex aliâ causâ posteriori
pignus habet, contra se cedere cogatur.
Nec enim huic iniusto possessori
plus iuris tribuendum est, quam ei qui
a debitore post vnum, & alterum creditum
rem habuit, quem vtramque obligationem
seu creditum offerre teneri
resoluimus: alias enim cessio quæ
potius ex æquitate, quàm iuris necessitate
fit, contra cedentem qui ex iusta
causa rẽ possidet retorqueretur: quod
iustum non esset, quia quoties æquitas
cessionem admittit, nullas alias actiones
cedẽs præstare tenetur, quàm quas
sine dispendio eius cedere potest, *l. in creditore 38. D. de euictionib.*

Fideiussor † etiam, & correus, si vir
19 tute cessionis, quam à creditore obtinuerunt,
aduersus correum alium, vel
confideiussorem agant, actiones etiã
contra se cedere teneri communis resolutio
est; nè alias plus iuris haberẽt,
quàm is a quo obtinuerunt cessionẽ,
Felician. *vbi proximè. vers. quoad quartum*, Mesa *dict. cap. 23. num. 14.* cui iũges
Duardum *dict. quæst. 23. à nu. 43.*
Auendañum *dict. cap. 100. nu. 13.* Exceptio
enim cedendarum, quæ obstat
creditori, obstat etiam correo, vel fideiussori,
virtute cessionis agentibus,
Merlin. *de pignor, lib. 4. q. 72. nu. 10. in fine*, qui refert *Grass.* cui addes Cyriac.
lib. 2. contr. 211. n. 12. Milanens. *lib. 2. decis. 1. nu. 1.* Et in exceptione, seu beneficio
diuisionis, idem probat Heringius
de fideiussor. cap. 27. part. 3. n. 38.

Idem † de compossessore dicendũ 20
est, vt si aduersus alium compossessorem
cessis iuribus agat, contra se
cedere teneatur, *l. cum possessor 5. in princ. D. de censib.* vltra Mesam, qui Felicianum
transcribit, comprobant Auendaño
num. 15. Duard. 44. Quod
temperat Felicianus quandò compossessorem,
qui solidum soluit, debitor
indemnem seruare promisit; nam si
postea aliam hypothecam alienasset,
isque cui indemnitas promissa fuit, hypothecariâ
conuentus solidum soluisset,
si ex cessione quam obtinuit, aduersus
secundum emptorem ageret,
nullas contra se actiones præstare teneretur,
cùm rem liberam ab onere illius
crediti emisset. In cuius limitationis
cõprobationẽ Arias de Mesa solũ
retulit Felicianum, cui adde Giurb. *decis. 57. à nu. 8.* Fontanell. *de pactis nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 2. n. 54.* Amatũ
1. tom. resol. 37. num. 26. Cuius difficultatis
resolutionem, & quid in eâ
sentiamus, accipies ex his quæ nos infra
disputabimus *quæst. 5.* Compossessor
autem an fideiussori contra se cedere
debeat? distinguens resoluit Felicianus
dict. cap. 2. num. 19. cui accedit
Mesa, videndus Auendaño *dict. cap. 10. num. 16* & quæ *dict. q. 5.* dicemus.

Et † licèt Arias de Mesa *dict. capit.*
23. in fine, hæc hodie in praxi cessare 21
testetur, ex vi clausulæ quæ frequentèr
in cessionibus per notarios solet
apponi, quòd cessio non afficiat cedẽtem
directè, neque indirectè, agendo,
neque excipiendo. Tamen eius assertio
vera non est, nam licèt ex vi huius
clausulæ in cessione volũtariâ cessionarius
cõtra cedentẽ nõ habeat recursum;
tamen in hâc cessione necessariâ
tabelliones clausulã prædictã adiicere

non

non poterunt, imò creditor contra ſe cedere cogendus erit, qui ſi ſimplicitèr cedat, adhuc virtute ceſsionis poterit conueniri.

Sed † non inſubtilitèr poſſet dubitari, an quando extraneo ex conuentione ceditur actio, debeat creditor cõtra ſe cedere, & an actio ſimplicitèr ceſſa poſsit contra cedentem ipſum retorqueri? In qua re videtur, ceſsionarium aduerſus cedentem agere non poſſe, quia ſimplicitèr cedens aduerſus ſe cedere non intelligitur, *l. ſi peculium, §. ſicut, D. de peculio legat. gloſ. in l. emptor, vbi Bald. C. de hered. vel actione vendit.* Decius *conſ.* 104. *num.* 2. ex *l. licitatio, §. Fiſcus, D. de publican. & vectig.* Petrus Surdus *conſ.* 47. *num.* 23. Rodriguez *de reditib. lib.* 2. *quæſt.* 9. *n.* 2. alijs relatis Bertazol. *clauſ.* 27. *gloſ.* 18. *à num.* 1. à quo eadem verba mutuatur Guzman *de euiction. q.* 35. *n.* 95.

23 Pro † vera tamen reſolutione diſtingue, an extraneo cum quo de cedendis iuribus actum eſt, ceſsio facienda ſit ex cauſa lucratiua; an verò ex oneroſa: nam ſi ex lucratiua cauſa de cedendo conuentum ſit, actiones poſtea ſimplicitèr mandatæ effectũ, aut vires aduerſus eum non habebũt: quia qui ex lucratiua cauſa iura ſua cedit, nullas actiones aduerſus ſe transfert: quo caſu procedunt iura, & DD. ſup. relati. Sin verò ex cauſa oneroſa, veluti ex emptione nominis, creditor cedere promiſſerit; rurſus diſtinguendũ erit, an aliquid inter creditorem, & emptorem nominis actum ſit? nam ad id omne creditor tenebitur, quod promiſsit; quia contractus ex conuentione partium legem accipiunt, *l. contractus, D. de reg. iuris, l.* 1. *§. ſi conuenerit, D. depoſiti, l. lege, C. de pactis conuent.* Anton. Faber *in C. lib.* 8. *titul.* 16. *defin.* 3. Vbi verò inter partes nihil cautum fuiſſe appareret, cedens contra ſe cedere teneretur, ceſsioque ſimplex aduerſus eum vires protraheret: nam cùm ex neceſsitate prioris contractus, & cauſæ oneroſæ ceſsio facienda ſit, ipſum etiam cedẽtem afficiet, *l. ſi culpa* 63. *D. de rei vindicat.* Surd. Bertazol. & Guzman *ſup.* quam ſententiã in terminis tuetur Amato *dict. reſolut.* 37. *num.* 63.

Ex his † facile reſolues quæſtionem illam ſatis controuerſam, an vbi ciuitas, vel dominus gauellarum alicuius oppidi, cedit alicui ex cauſa locationis ius quod habet exigendi gauellã, an videatur cedere ius contra ſe ipsũ, ita vt ex contractibus, & venditionibus ſuis conductori gauellam ſoluere teneatur, & ad id virtute ceſsionis à ſe factæ compelli poſsit? In quo dubio videtur, ceſsionem hanc cùm ex conuẽtione, & cauſa oneroſa fiat, aduerſus cedentem operari debere, *dict. l. ſi culpa*, & in terminis probant Parlador. *lib.* 1. *rer. quot. cap.* 3. *§.* 1. *nu.* 3. ex alijs Gutierrez *de gauell. quæſt.* 55. *à n.* 6. 24

Contrarium tamen ſcilicet, quòd dominus qui locauit ius exigendi gauellam, contra ſe actionem ceſsiſſe nõ videatur, neque ad ſolutionem gauellæ ex ſuis contractibus conueniri poſſit, probat text. *in l. licitatio, §. Fiſcus, D. de publican. & vectig.* quam ſentẽtiam veriorem dicit Laſarte *de gauell. quæſt.* 18. *num.* 92. *& in add.* latè Gutierrez *dict. quæſt.* 85. Azeuedo *in l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 9. *Recop. & in l.* 3. *titul.* 18. *lib.* 9. (poſt hæc viſus cuius diſtinctionem probo) Surd. *conſ.* 47. *num.* 23. Gõzalez *in reg.* 8. *Cancell. §.* 2. *proœm. num.* 41. Lara *de vita homin. cap.* 13. *nu.* 12. Rodobald. Parinus *de gauellis* 1. *part. patrocinij num.* 309. verſ. *an autem Fiſcus*, qui refert Schrader. Peregrinum, & alios, qui limitat ſi dominus gauellarum mercimonij cauſa emat, Marius Cutell. *de donat. contemp. matrim. tractat.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpecial.* 22. *num.* 14. ſequitur nullo tamen ex his relato Noguerol. *alleg.* 39. *num.* 36. qui dat alios. Cuius opinionis fundamenta latè expendit Gutierrez *ſup.* ex quibus videre erit, hanc ſententiam ſuperiori, quam *ex dict. l. ſi culpa*, deduximus, minime aduerſari.

Planè

25 Planè † cum frequentèr accidat, vt creditor qui plures correos debendi, vel fideiussores habet, vnum ex eis liberet, vel aliquam ex pluribus hypothecis dimittat; quæri solet, an talis liberatio ei officiat, ita vt si aduersus alium ex correis, vel fideiussoribus, vel tertiis hypothecarum possessoribus agat, possit exceptione cedendarum repelli, ex eo quod actiones suas aduersus eum, eamvè rem, quam ab obligatione exemit, cedere non possit.

26 Quem † articulum vt perfectè percipias, aduertendum est, fideiussoribus inter alia beneficia, hoc quod cedendarum actionum dicitur concedi, per quod fideiussor a quo creditor solidum exigere intendit, rectè opponit creditori, vt ei actiones quas habet tā contra principalem debitorem, quàm contra alios correos, vel tertios possessores cedat, Gratian. *discept.* 701. *n.* 4. Pirrhus Maur. *de fideiussor.* 2. *p. princip. sect.* 6. *cap.* 5. *num.* 19. Hering. *de fideiusso*r. *cap.* 27. *part.* 3. *à num.* 1. Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *ampl.* 2. *à n.* 79. Dornsperg. *syntag. iuris libr.* 2. *cap.* 30. vers. *est autem.* Quas actiones si creditor præstare non possit, quia fortè vnum ex fideiussoribus liberauit, exceptione cedendarum repellitur, *l. Stichum, §. si creditor, D. de solutionibus, l. fideiussoribus* 17. *D. de fideiuss. l. si pupillus, D. de administ. tutor.* agnoscunt præter relatos Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin.* 4. *part. §.* 6. *num.* 2. Gregor. Lopez *in l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. *glos.* 3. Gratian. *decis.* 215. *à nu.* 23. *&* 3. *tomo discept. cap.* 409. *per totum.* Gaspar Thesaur. *lib.* 4. *quæst.* 39. *num.* 3. Carpan. *ad stat. Mediol.* 2. *tom. cap.* 189. *n. num.* 29. Amato *resol.* 37. *num.* 51. Cencius *quæst.* 84. *num.* 23. vers. *sed adhuc,* D. Larreatigui *select. iuris lib.* 8. *c.* 13. *nu.* 41. Schifordeg. *lib.* 2. *tract.* 8. *quæstion.* 1. D. Ioseph Vela *tom.* 2. *dissert.* 37. *num.* 14. (qui *num.* 16. limitat vbi fideiussor donandi animo intercessisset) Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil. num.* 104. Paulus Galleratus *de renunciat. tom.* 2. *cēt.* 1. *renūc.* 79. *num.* 1. Merlinus *d. tract. de pignorib. lib.* 4. *q.* 72. qui nullum refert ex laudatis.

Quam † receptissimam sententiam conturbat Anton. Faber *lib.* 11. *coniectur. cap.* 14. *&* 13. *per totum,* & in rationali *ad l. nisi hoc* 22. *D. de pactis,* qui probare nititur, creditorem licèt actiones quas habet, fideiussori præstare debeat; non tamen exceptione cedendarum ex eo repelli, quòd vnum ex fideiussoribus liberasset. Cuius præcipuum fundamentum est text. *in l. si stipulatus* 15. *§.* 1. *D. de fideiussor.* vbi Iulianus scribit, creditorem, qui duos fideiussores in viginti acceperat, si ab vno ex eis quinq; accipiat, & nihil ampliùs petere ab ipso promittat, posse quindecim ab alio petere, neque vllā exceptione posse summoueri. Ex quo textu apertè deducit Anton. Faber, creditori qui vnum ex fideiussoribus liberauit, exceptionem cedendarum non obstare, siquidem in ea specie fideiussore liberato, nulla prorsùs exceptio competit confideiussori ad quindecim conuento. 27

Eiusdem † sententiæ est Iacob. Cuiac. *lib.* 51. *Digestor. Saluij Iuliani ad d. l. si stipulatus, §.* 1. qui expressè docet, creditori, qui vnum ex confideiussoribus liberauit, exceptionem cedendarum non obstare, neque ea se iuuare posse confideiussorem alium insolidū conuentum. Cui doctrinæ obstare nō asserit text. *in l. Stichum, §. penult. D. de solutionib.* pro cuius concordia distinguit, an creditoris culpā alter ex fideiussoribus liberatus sit, an verò ex gratiā eius, & liberalitate? Nàm primo casu cedendarum exceptio locum habebit, vt in specie *dict. §. penult.* In secundo verò non obstabit, quia liberalitas vitium, aut culpa non est. 28

Sed † licèt Iacob. Cuiacij, & Ant. Fabri apud omnes magna sit auctoritas, eorumque sententia in scholis rectè defendi possit, quam de iure Digestorum, & Codicis verissimam dicit Schifordeg. *dict. tract.* 8. *in princip.* 29

&

& quæst.1.tamen in praxi vbi omissis disputationibus veritatẽ sequimur, firmiter tenẽdum est, liberato vno ex fideiussoribus etiam ex gratiâ, & liberalitate, alterum insolidùm conuentum exceptione cedendarum se tueri posse. Cui verissimæ sententiæ non retragatur *dict.l.si ita stipulatus*, §.1. cui varios intellectus assignãt glos. Bart. & Paul. de Castr. quorum nonnulli licèt in se veri sint, literæ textus nõ côueniũt, & diuinationis vitio notantur. Inter alias tamen interpretationes illa placuit Bart. ideò *in dict.* §. 1. non côpetere fideiussori exceptionem cedendarum, quia fideiussor alterius contemplatione non intercessit, fideiusserant enim duo illi fideiussores diuersis temporibus, nulla alterius habita consideratione: quo casu exceptio hæc locum non habet, Gratian. 2.*tom.decis*.286.& *dict.cap*.409. *à n*. 37. Intrigliol.*decis*.16.*num*.39. *libr*.1. Nouarius ad Franch.*decision*.55. vers. *quinto quandò*, Hering.*sup.numer*.27. Ant. Amat.*resol*.37.*a num*.57. Cencius *de censib.quæst*.71. Acosta *d. ampliat*.2.*num*.81. Merlinus *dict. quæst*. 72.*num*.12. qui ex relatis solùm adducit Cencium, & limitat, nisi abinitio actum fuisset vt alius daretur fideiussor. Et diuersis temporibus fideiussores intercessisse, ex illis verbis colligi potest, ibi: *Reliqua autem si à priore fideiussore*, quæ demonstrare videntur vnum priùs, deindè alterum fideiussisse.

30 Hæc † tamen solutio displicet, quia diuinatoria est, nàm ex illo textu nullibi apparet, fideiussores diuersis temporibus intercessisse, quia verba illa: *à priore fideiussore*, non referuntur ad fideiussorem qui prius fideiussit; sed ad eum cum quo primùm pactum de non petendo initum fuit: quod ex eo mani feste colligitur: nàm si is cum quo acceptis quinque de non petendo actũ fuit, prior fideiussisset: deindeq; alter à quo solidum exigebatur; huic secũdò, licèt diuerso tempore intercedenti, indubium esset, exceptionem cedẽdarum competere: nàm qui vltimo loco fideiussit, semper primi fideiussoris contemplatione fideiussisse videtur, vt agnoscunt omnes quos retulimus: quapropter licèt diuerso tempore facta intercessione, secundo fideiussore liberato, primus exceptione cedẽdatum non iuuetur: quia non futuri fideiussoris, & mutui periculi intuitu fideiussit: tamen primo liberato, secundo hæc exceptio conceditur: quia is fortè eâ ratione motus fideiussit, quòd alter iam erat, qui ad subeundam fideiussionis aleam accesserat, vt distingunt Hering. Acosta, Amato *sup*. qui etiã primo fideiussori tribuunt exceptionem cedendarum, quandò actum fuit, vt alter postea fideiussisset, quasi videatur simùl vnoque tempore intercessisse, communisque periculi societatẽ respexisse.

Succedit † alia Pauli de Castro interpretatio, qui asserit verba illa *dict*. §.1. ibi: *Nulla exceptione summoueri*, ita accipienda esse, vt excludant omnem pacti, & conuentionis exceptionem; non verò cedendarum beneficium quod à lege prouenit. Sed displicet hic intellectus: nam illa verba: *Nulla exceptione* omne beneficiũ excludunt quo se fideiussor tueri, & defendere possit, vt probant Cuiacius, & Anton. Faber *sup*. 31

Quarè † reiectis his interpretationibus, & alia quam refert Arias de Mesa *lib*.2.*var.cap*.14.*num*. 22. qui sentit textum *in dict.l.si ita stipulatus*, §. 1. loqui in fideiussoribus, qui actione aliqua stricti iuris conueniebãtur, quibus ita demum cogebatur creditor actiones suas mandare, si eas saluas haberet; quod in bonæ fidei iudiciis alitèr erat. Nã vltra quòd hic intellectus diuinatorius est, nullâ iurisratione fulcitur. Dicendũ † igitur est, quòd licèt fideiussore vno per gratiam, vel culpam creditoris liberato, fideiussori insolidum conuento cedendarum beneficium concedatur. Id tamen denegatum 32

tum fuit confideiusori *in d. §. 1.* quia liberatio alterius præter culpam, & vitium creditoris obtigit: quia tametsi proponatur, acceptis quinq; creditorē liberasse fideiussorē: tamen supponendū est, aliquā ineundi pacti, iustā causam interfuisse, velúti quià fideiussor aliquâ exceptione securū esse contendebat: quo casu si creditor aliquo accepto cum eo transegisset, si pro reliqua quātitate aduersus aliū confideiussorē ageret, nulla exceptione eum summoueri æquū est, cùm pactū illud, seu liberatio non gratuita, nec vitiosa fuerit: imò fortè in vtilitatem cōfideiussoris cesserit, qui aliàs insolidùm teneretur.

34 Quæ † interpretatio non solū aliena non est à verbis Pauli, sed eis mirè conuenit, maximè si eius speciem cū eâ quæ in principio legis tractat Iulianus cōiungamus. Nā in *dict. l. si stipulatus*, sermo est de fideiussore, qui exceptione aliqua se tueri intendit: deinde *in §. 1.* eadē species proponitur, scilicet quòd si ex duobus fideiussoribus pro viginti, alter aliqua exceptione se tutum esse contenderet, quem creditor acceptis quinque liberauit, potest creditor absque vllius exceptionis metu alium confideiussorē pro quindecim conuenirē: cùm liberatio, neque gratuitò, neque malo animo facta sit. Et in his terminis creditori cedendarum exceptionem non obesse, singulariter ad rem tradit Acosta *de privileg. credit. dict. ampl. 2. n. 73.* qui dat alios, & Negusantiū, qui in specie probat, non obstare creditori exceptionē cedendarum, quando accepit partē debiti à debitore sub eo pacto, vt vnū ex fideiussoribus liberaret, mouetur Negusant. ex tex. *in l. in his 5. §. si duos D. de solutionib. iuncta glos. ibi.*

35 Exceptio † cedendarum, quam fideiussori competere diximus, eâdem ratione correo debendi conceditur, quoties creditor actiones contra alterum correum culpâ, vel facto suo liberatum, mandare non potest, *d. l. Stichum, §. si creditor, D. de solution.* Felician. *dict. cap. 2. num. 20. versi. est ergo regula*, Gutterrez *alleg. 2.* Parlador. *lib. 2. rer. quot. cap. fin. 4. part. §. 6. num. 2.* Thesaur. *dict. quæst. 44. à n. 3.* Amato *resol. 37. num. 51.* Acosta *num. 71.* Gratianus *discept. 701. num. 4.* Paulus Gallerat. *de renunc. tom. 2. cent. 1. renunc. 79. num. 1. circa finem, & num. 3.* nullo ex his relato Merlinus *dict. quæstion. 72. num. 6.* qui eandem doctrinam ad plures tutores ex vnius tutelæ administratione debitores extēdunt, quibus iunge quos infra *quæst. 7.* referemus.

Oppugnat † tamen hanc sententiam Anton. Faber *lib. 11. coniectur. cap. 14. & cap. 2.* versicul. *accedit*, vbi correo denegat cedendarum beneficium, quāuis creditor alterū correū liberasset: mouetur ex eo quòd creditor non aliā ratione correo cedere tenetur actiones, quàm quòd eas habeat, *argument. l. cum is 36. l. vt fideiussores 39. D. de fideiussor:* Vndè etsi facto suo actiones amiserit, cedendarum exceptio ei non obstabit, iuxta *l. rem hereditariam, D. de euictionibus.* Mouetur vltra ex eo quia creditor, qui duos correos debendi habet, si vnum ex eis liberet, alteri liberatio non proficit, & eā non obstante insolidum conuenitur, *l. idem in duobus, D. de pactis, l. 1. §. si apud duos, D. depositi, l. 3. §. nunc de effectu, D. de liberat. legat.* prodesset tamen correo liberatio alterius, si creditor insolidùm agens exceptionē cedendarum repelleretur ex eo, quòd actiones suas aduersus alium correum debitorē ab obligatione exemptum præstare non posset. Quo etiam argumento vtitur, vt fideiussori hoc beneficium deneget: quia pactum, & liberatio vnius alteri non prodest, *l. fideiussores 27. D. de pactis.* 36

Sed † audiendus non est Anton. Faber cuius fundamenta parui momenti sunt, vt nos in suam declinemus sententiam. Nec enim dolo videtur ca- 37

rere creditor, qui in necem vnius correi alium liberat, actionemque adhuc contrà eum videtur habere, cùm facto suo eam amiserit, *argum. l. 55. qui dolo, D. de rei vindicat.* cum enim duo, vel plures rei debendi constituuntur, inter ipsos id tacitè actum censetur, vt omnes pro parte, quæ ad eos pertinet, rei periculum subeant: et interdic fideiubere dicuntur, *authent. de duobus reis, collat. 7. l. si pro parte in fin. D. de in rem verso, l. sed Iulianus, §. 1. D. ad S.C. Macedonian.* licèt respectu creditoris omnes rei debendi sint, vt ex pluribus Noguerol *allegat. 11. à num. 40.* Felicianus *de censib. tom. 2. libr. 3. cap. 2. num. 9.* cum aliis *quæst. seq. referendis*: vnde non minus correis, quam fideiussoribus hæc exceptio communis esse debet.

38 Nec † rursùs obest, quod pactum, & liberatio vnius correi, vel fideiussoris, alteri correo, vel fideiussori non prodest, nisi socij sint, vt contendit Anton. Faber *dict. lib. 11. cap. 15. & 18.* Nam omissa disputatione, an pactum, transactio, vel liberatio vnius correi, vel fideiussoris, alteri correo, vel fideiussori prosit, de quo videndi lautissime agentes Sesse *decision. 344. à num. 13.* Calanate *consl. 12. & 13. per tot.* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 3. num. 600.* Paul. Gallerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 10.* breuiter resoluendum est, quod licèt eis directè non prosit, indirectè tamen, & per exceptionem, pacto, seu liberatione iuuantur, opposita scilicèt cedendarum exceptione, vt vltra relatos rectè explicat Felicianus *dict. c. 2. n. 8.* de quo vide infrà hoc *tit. q.....*

39 Tertio † hypothecæ possessori hypothecariâ actione conuento, an hæc cedendarum exceptio competat, si creditor aliam hypothecam liberauit, vel aliquem ex confideiussoribus, vel correis ab obligatione exemit? Summè inter interpretes controuersum reperio. Sunt ex eis qui existiment, tertio possessori hoc beneficium, seu exceptionem non concedi: quia tertius possessor non eo animo ingressus fuit possessionem, vt iura sibi cederentur; quemadmodum correus, & fideiussor, quos ea mente accessisse creditur, Arum. Tepatus *var. tit. 103. cap. 13.* ex aliis Gasp. Thesaur. *lib. 4. quæst. forens. quæst. 39. num. 9.* Gratian. *decis. 215. à num. 13.* ex *l. iubemus, C. ad S.C. Velleianum,* Giurba *decis. 57. num. 4.* ex innumeris Amato *resol. 37. nu. 70.* Vnde cessionem tertio possessori faciendam non esse contra hypothecam, vel fideiussorem liberatum, & creditorē satisfacere cedendo actiones quales habet, latè tuetur Hieron. de Leō *lib. 2. decis. 146. per tot.* Cencius *de censib. quæst. 60. num. 16.* Marta *in com p. decis. 3. tom.* verb. *cessio, cap. 8.* nulio ex his relato Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 23. nu. 12.* videndus Greg. Lopez *in l. 11. tit. 12. p. 5. glos. 3.* nouissimè hanc sententiam sequitur Merlin. *de pignor. lib. 4. q. 68.* qui solùm refert Negusant. Gratian. & Morotium.

Alij † verò hanc exceptionē cedendarū etiam tertio possessori tribuunt: 40
quia detentor rei obligatæ, ex ipsa detentione videtur se obligasse ad soluēdū, Decius, Pōte, Costa quos refert Amato *sup. n. 21. & 22.* Grat. *disceptat. 701. n. 4.* quibus assentire videtur Parlad. *lib. 2. rer. quot. c. fin. 4. p. §. 1. nu. 21.* vbi asserit æque tertio possidenti, ac fideiussori actiones cedendas esse, cōducit Cencius, qui in fortioribus terminis loquitur *d. q. 80. num. 16.*

In qua † controuersia vltra omnes quos viderim distinguendū arbitror, 41
inter iustū, vel iniustū possessorē. Nam iniusto absolutè cedendarū beneficiū denegarē, creditorque satisfaciet si ei actiones quas habet præstet, nec ei officiet, quòd aliquā hypothecā, fideiussorē, vel correū liberasset. Si verò iustus possessor esset (prout supra aduerti) considerarem à quo habuisset causam, an à debitore, an verò à fideiussore, vel correo. Primo casu vbi à debitore hypothecam habuit, si cessionem sibi fieri postularet aduersus fideiussorem,

ſorem, vel eius bona, quæ liberauerat creditor, audiendus non foret, neque creditori agenti exceptio cedendarum obſtaret, quam non haberet debitor à quo tertius habuit cauſam, cũ debitoris reſpectu liberum ſit creditori, fideiuſſorem, vel eius bona liberare. Sin autem tertius ceſsionem deſideraret contra alterum hypothecæ ipſius debitoris poſſeſſorem, quem creditor liberauerat, non ſine dubio res eſſet, an creditori obſtaret cedendarum exceptio? Obſtaturamque ei eſſe videtur, ſi tertius qui hypothecariâ actione conuenitur, hypothecam emiſſet antequam tertius alter, cuius hypothecam creditor liberauit. Cui ſententiæ accedere videtur Rodriguez *de annuis reditibus lib. 2. quæſtion. 9. num.* 36. Ego verò contra ſentirem, niſi creditor dolo malo liberaſſet hypothecam, ad tradita per Gratianum *deciſ.* 215. *num.* 18. iunctis his de quibus infrà *quæſt.* 5.

42 In † alio, & vltimo caſu, quandò tertius à fideiuſſore, vel correo hypothecam comparauit, videtur exceptione cedendarum repellere poſſe creditorem, quemadmodùm ipſe fideiuſſor, vel correus poſſet: vt in tertio qui à fideiuſſore emit, firmat ex Rodriguez *dict. quæſtion. 9. numer.* 35. Amato *dict. reſolut.* 37. *num.* 23. In eo autem qui à correo cauſam habet, an idem vel diuerſum procedat? nullum vidi qui in terminis loquatur: Scio tamen in Senatu Aragoniæ fuiſſe deciſum, ei exceptionem cedendarum nõ competere quamuis creditor correũ, & eius bona liberaſſet, vt iudicatum refert Hieronym. de Leon *deciſion.* 146. *lib.* 2. eâ ratione, quòd tertio poſſeſſori quales quales actiones cedi ſufficiat. Quæ deciſio ſi verum continet, idem in eo qui à fideiuſſore emit reſoluendum erit. Quem articulum licèt fatear ſatis difficilem eſſe, & ad vtramque partem poſſe defendi; tamẽ verius videtur, tertium ſiue à fideiuſſore, ſiue à correo emat, cedendarum exceptionem non habere, niſi probetur creditorem dolo, fraude, vel pretio accepto alias hypothecas liberaſſe, Gratian. *deciſ.* 218. Ioan. Baptiſt. Thoro 3. *tom. comp. deciſ.* verb. *ceſsio actionis*: vel niſi proponeretur, fideiuſſorem, vel correum hypothecam tertio vendidiſſe ceſsis ei omnibus iuribus, & actionibus, ipſiſquomodolibet competentibus.

His † vero caſibus in quibus exceptio hæc locum habet, non abſolutè creditor, qui vnam hypothecam, vel fideiuſſorem liberauit repellitur, ſed eo tãtũ caſu quo inſolidũ aduerſus fideiuſſorem, vel correum ageret: nam ſi eos pro rata ſua conueniret, eã exceptione non repelleretur; cum ex tali liberatione nullum correo, vel fideiuſſori præiudicium inferatur: vt agnoſcunt omnes quos ſuprà adduxi; dum exceptionem cedendarum tunc eis tribuunt, quandò ipſi inſolidum conueniuntur: vt in terminis docet iuris noſtri coripheus Bartol. *in l. ſi ſtipulatus, §. ſi ex duobus, D. de fideiuſſoribus, num.* 5. ibi: *Sed in fideiuſſore puto, ſi creditor eſt paratus ei dimittere quantum eſt deterius nomen debitoris propter fideiuſſorem liberatum, quòd tunc ſibi non obſtet exceptio*, idem probat Heringius *de fideiuſſor. cap.* 25. *num.* 130. 43

Cùm † igitur eo demum caſu exceptionem cedendarum creditori obſtare reſoluerimus, quo ipſe facto, aut culpa ſua cedere non poſſet, vt ex aliis probat Cencius *quæſtion.* 74. *num.* 23. verſicul. *quod ſi culpa*, Amendola ad Franch. *deciſion.* 427. *numer.* 6. Caſtillo *tom. 6. controuer. cap.* 168. *§. vnico, numer.* 29. doctiſsimus D. Larreatigui *lib. 8. ſelectarum, cap.* 13. *numer.* 50. à contrario deducitur hac exceptione non eſſe repellendum, vbi abſque eius vitio, vel facto cedere non poſſet. Ex quo in dubium reuocat Felician. *d. c.* 2. *nu.* 10. à verſ. *prima fallẽtia*, an vbi alter contraquẽ ceſsio deſideratur, aliqua exceptione tutus eſt, 44

vel vbi eius respectu obligatio est nulla, obstet creditori cedendarum exceptio; vel quandò debitor, aut confideiussor contraquem cessio petitur, fecerat concursum, vulgò *pleyto de acreedores*; vel dilationem quinquenalem obtinuerat, quæ eleganter disserit Felician. omninò videndus, *Greg. XV. decis.* 231.*n.*8. Castill. *d.n.*29. Fabius de Anna. *conf.*82.*nu.*10. *&* 27. Rota apud Farin. 2.*par. decis.*645.*tom.*4. *à n.* 1. vbi asserit non obstare creditori agenti exceptionem cedendarum, si is contraquem cedenda est actio iutus esset aliqua exceptione, veluti clericus beneficio, seu remedio, *cap. Oduardus de solutionib.* Sed creditori obstare exceptionem cedendarũ, & repellendum esse, si cedere nõ possit actiones contra debitorem, vel confideiussores, quia inducias obtinuerant, sentit Alex. Trentacinq. *var. lib.* 3. *tit. de solutionib. resol.* 1.*n.*25. sequitur ex Asinio, & Scaccia, Hunnius *in Encycloped. iuris* 2.*part. tit.*28.*cap.*5.*num.*14. sed ego à prima sententia non discederem.

45 Ex † eodem etiam fonte eleganter resoluit Anton. Amat. 2.*tom. resol.* 86. *per tot.* quòd vbi creditor in locum vnius ex fideiussoribus, qui non soluendo effectus fuit, alium idoneum accepit (ex quo vt ipse probat primus fideiussor fuit liberatus, sequitur Cancer. 2.*part. var. cap.*5.*num.*112. licèt contrarium placeat D. Ioanni de Larrea 2.*tom. alleg.*34. videndus Hering. *de fideiuss. cap.*20.§.36.) si aduersus alterum ex fideiussoribus agat, exceptione cedendarum nõ repelletur, tametsi aduersus fideiussorem liberatũ actiones mandare nõ possit; quia liberatio illa culpâ creditoris non accidit: imò caute egerit, idoneũ fideiussorẽ pronõ idoneo accipiendo; præcipuè cũ magis cautum sit fideiussori soluenti, si creditor (prout tenetur) actionem cõtra nouum fideiussorem cedere paratus sit, pro quo facit Merlin. *d. lib.*4.*q.* 70.*n.*12. qui ex Neguss. Caroc. & Morot. probat, fideiussori soluenti creditorem actiones suas præstare teneri, etiam contra pignora quæ accepta fuerunt post intercessionem suam, quamuis fideiussionis tẽpore ad futura pignora respectum non habuisset.

Quibus † non absimile est aliud, de quo dubitat Cencius *dict. quæst.* 74. *à num.*24. an vbi fideiussor intercessit pro debitore, qui promisit alium dare fideiussorem, qui postea datus non fuit, aut liberatus, possit creditori exceptio cedendarũ opponi, ex eo quod cedere non possit actionem contra illum fideiussorem, quem debitor inter cessurum fore promisit. In qua difficultate distinguendum asserit, an actũ fuerit de dando alio fideiussore, ipso fideiussore sciente, vel ignorãte: nã primo casu cùm sub spe futuri fideiussoris, fideiussorẽ, qui cõuenitur, intercessisse cẽseatur, Obstabit creditori exceptio cedendarũ: at verò in secundo casu cũ non videatur fideiussorem intuitu alterius fideiussoris obligationi accessisse, exceptio hæc locum non habebit, Merlinus *sup. quæst.*72.*à num.*12. Cuius distinctionis secunda pars vera est: primam verò eo demum casu veram existimarem, quandò de secundo fideiussore eâ mente actum est, nè totius nominis periculum ad priorem fideiussorem spectaret; nàm si conuẽtio de præstando alium fideiussorem, solùm maiorem creditoris securitatem respexit, crederem exceptioni cedendarũ locum non esse: aliter distinguit Cancer. 2.*part. var. cap.*5.*num.*34. 46

An † autem creditori qui passus fuit vnum ex reis debendi, vel fideiussoribus præscriptione liberari, obstet cedendarum exceptio, vidẽdus latè disputãns Arias de Mesa *lib.*2.*var. c.*14.*à num.*11.*ad fin.* vbi de intellectu, *l. si pupillus* 45.*D. de administrat. tutor.* cum *l. cum quis* 38.§.*si quis pro eo, D. de solutionib.* 47

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Creditori quibus casibus non obstet cedendarum actionũ exceptio. remissiuè.*

2 *Creditor si vnũ ex correis liberet ad quem insolidum contractus vtilitas peruenit, an repellatur cedendarum exceptione*, & num. 6.

Correus debendi ad quem insolidum vtilitas contractus peruenit, debitor principalis reputatur, alter verò fideiussor censetur: respectu vero creditoris vterque principalis debitor est.

3 *Mulier simul se obligans cum viro censetur fideiussor: quia pecunia insolidum ad maritum peruenisse præsumitur.*

4 *Correus qui nihil commodi ex cõtractu fuit consecutus, si soluat creditori, potest ab eo iurium cessionem obtinere, & sine ea ab alio correo petere valet quod soluit.*

Vxor simul cũ viro obligata, si quid soluat, id à viro, vel eius heredibus repetit.

5 *Correus qui nihil habuit ex cõtractu, si ad solutionem compellatur, an possit repellere creditorem exceptione cedendarum, si culpa sua cedere non possit actiones aduersus alium correum, ad quem tota vtilitas peruenit.*

6 *Creditor si liberet vnum ex correis ad quem nihil peruenit, si postea aduersus alium insolidum agat, non repellitur per exceptionẽ cedendarum.*

7 *Fideiussorem, qui vt principalis se obligauit, etiamsi liberasset creditor, non ex eo poterit ei opponi per debitorem exceptio cedendarum.*

Fideiussor qui se insolidum, & vt principalis debitor obligauit, respectu debitoris correus est, creditoris vero respectu fideiussor censetur.

8 *Mulieri agenti ad restitutionem dotis contra correum, fideiussorem, vel tertium possessorem, an obstet exceptio cedendarum, & non obstare qui sentiant, refertur* num. 9. distingue vt num. 10.

Maritus pro restitutione dotis, an possit dare fideiussorem, vel alium correum debendi.

Laudatur doctissimus D. D. Martinus de Larreatigui.

11 *Mulier an possit renũciare iuri hypothecæ, quod habet in bonis viri.* L. iubemus, C. ad S. C. Velleianũ, *materiam qui explicent.*

12 *Creditori non obstat cedẽdarũ exceptio, si eius beneficio renũciatũ fuit.*

Beneficium cedendarum renunciari potest.

13 *Renunciatio generalis, vel omni legum auxilio, non excludit beneficium cedendarum, etiam si renũciatio iurata esset.*

14 *Indiuidua, & specialis renunciatio exceptionis cedendarum an necessaria sit, vel sufficiat ea quæ speciali æquipolet*, & num. 15.

16 *Procurator simpliciter ad fideiubẽdum constitutus, an possit beneficio cedendarum renunciare*, & numer. 19.

Procurator ad contrahendum constitutus, an possit constituti, vel precarij clausulam adiicere, si id in mandato non sit expressum.

17 *Procurator potest apponere clausulas consuetas, & iurare contractum, si id assuetum sit.*

Procurator ad fideiubendum, excussionis, & ordinis beneficio renunciare potest.

18 *Procurator ad vendẽdum potest dominum de euictione obligare.*

19 *Procurator ad mutuum accipiendũ, an possit pecuniam ad cambium, & eum interesse accipere.*

Procurator ad exigendũ an possit sine speciali mandato cedere actiones contra principalẽ debitorẽ, ibid.

20 *Fideiussor conuentus si se fideiussisse*

iussisse inficietur, an beneficiũ cedendarum amittat. resoluitur numer.

Negans causam beneficij sui, beneficio indignus efficitur.

21 *Maritus, & alij qui habent beneficium, vt non nisi in id quod facere possunt condemnentur, si se tales negent, beneficium amittunt.*

22 *Socius negãs se socium societatis iura amittit*

23 *Vasallus, vel emphyteuta, qui negãt feudum, vel emphyteusim, feudũ, & emphyteusim amittunt,* & numer. 24.

25 *Debitor qui se debitorem esse inficiatur, cessionis bonorum beneficio non gaudet, nec induciis moratoriis,* & num. 26.

27 *Reus conuentus rei vendicatione, si se possidere negat, possessionem amittit, in quam propter mendaciũ mittitur actor.*

28 *Fideiussor negans se fideiussisse diuisionis beneficio indignum se efficit.*

29 *Fideiussor si talem se esse inficietur, excussionis beneficio priuatur.*

30 *Mendax iure suo priuari non debet propter mendacium, nisi in casibus à iure expressis.*

Tutor qui negat se suscepisse tutelam, an beneficio diuisionis excludatur, ibid.

31 *Fideiussor qui probabiliter negat se fideiussisse, cedendarum beneficio priuandus non est.*

32 *Cedendarum exceptio nunquam cẽsetur exclusa, licèt lex, vel statutũ omnem excludat exceptionem.*

33 *Cedendarum exceptio ante, & post sententiam rectè opponitur,* & nu. 35. *ratio assignatur* num. 36.

34 *Exceptio cedendarum impedit exetionem instrumenti paratam executionem habentis.*

36 *Exceptiones modificatiuæ in executione sententiæ rectè opponuntur.*

Exceptio falsæ cessionis, quandò in executione sententiæ rectè opponatur. ibid.

37 *Exceptio cedendarum obstat creditori, licèt vnus ex correis, vel confideiussoribus, quem liberauit, soluendo non esset.*

QVÆSTIO III.

Continuata tractatio de exceptione cedendarum, & eius vi. Et an post sententiam, eiusque executioni opponi possit. Ex quibusque clausulis renunciata videatur. Et an procurator simplicitèr ad fideiubendum constitutus possit beneficio cedendarum renunciare?

VLTRA † casus, & limitationes in quibus superiori quæstione diximus cedendarũ exceptionem locum non habere, sunt alij quos referunt Felicianus *dict. cap. 2.* Rodriguez *de reditib. lib. 2. quæstio. 9.* Amato *dict. resol. 37. à num. 57. ad fin.* Hering. *de fideiuss. c. 27. part. 3.* Dornperg. *syntag. iuris lib. 2. part. 1. cap. 30.* Acosta *de priuileg. creditor. reg. 3. ampliat. 2. à num. 70. ad 89.* qui octo casus recẽset, in quibus creditoribus hæc exceptio non officit, inter quos vnus est, quandò quis ex dolo cõmuni, vel proprio conuenitur, de quo nos infrà *quæst. 6.* 1

Illud † non omittam, an creditori obstet cedendarum exceptio quandò vnum ex correis liberauit, adquem in solidum emolumentũ contractus peruenit. Solent enim frequentèr duo rei debendi insolidum, & vt principales obligari, licèt re verâ ex eis alter omnem 2

nem

nem pecuniam accipiat, quo casu quãuis respectu creditoris duo rei debendi sint; tamen interse, principalis debitor erit qui accepit pecuniam; alter vero fideiussor censetur, vt ex variis iuribus probauimus quæst. antecedenti, Cyriacus statim referendus, Melo *de inductis quæst* 25. *num*. 15. Cencius *decis*. 184. *à num*. 5. Gratian. 2. *tom. discept*. 279. *num*. 10. Alex. Trentacinq. *lib*. 3. *var. tit. de solutionib. resol*. 34. *à n*. 39. Duardus *post tract. de censib. decis*. 20. *à n*. 7. *& decis*. 180. *à num*. 4. *&* 184. *à num*. 5. Leotardus *de Vsuris quæstion*. 94. *num*. 71. qui asserit eũ ad quẽ nihil peruenit, gaudere omnibus fideiussorum beneficiis.

3 Ex quo † mulier simulse, & insolidum obligans cum viro, fideiussor censetur, quia præsumitur pecuniã ad maritum peruenisse, nisi contrarium probetur, *authen. si qua mulier*, vbi Bart. & Bald. *C. ad Velleian*. Anton. Faber *in C. tit. de probationib. def*. 22. *& C. de sententiis præfect. prætor. def*. 7. *in fine*, *& C. ad Velleian. def*. 19. *&* 27. Cyriac. *lib*. 1. *cont*. 37. *per tot. & cont*. 40. *num*. 11. Mastrill. *decis*. 140. Alex. Triẽtacinq. *var. lib*. 3. *tit. de iure dotium resol*. 4. Hering. *de fideiussor. cap*. 7. *num*. 402. Virgilius *de legitim. personæ, cap*. 26. *à num*. 5. quod procedit, etsi mulier in instrumento pecuniam se recepisse fateretur, Noguerol. *alleg*. 29. *nu*. 221. Cyriac. *lib*. 2. *cont*. 215. *à n*. 6. ex innumeris Borrell. *tom*. 3. *tit*. 13. *à nu*. 111. Griuell. *decis*. 20. *&* 29. videndus Carocius *de excusione part*. 2. *q*. 2. *à n*. 27.

4 Qua † ratione qui nihil commodi ex contractu fuit consecutus, si quid soluit, potest ab alio correo repetere, & cessionem iurium aduersus eum à creditore obtinere, vt ex plurib⁹ probat doctus Noguerol. *alleg* 11. *à n*. 45. Amat. *dict. resol*. 37. *num*. 33. Duardus *decis*. 420. *num*. 4. Hodierna *ad Surdũ decis*. 308. *num*. 4. Capycius Galeota *lib*. 1. *cont*. 44. *numer*. 12. Cessionisque virtute insolidum aduersus correum agere poterit, Milanens. *decis*. 1. *num*. 54. *lib*. 2. quicquid contrarium sentiat Anton. Faber *lib*. 11. *coniect. c*. 14. *circa finem*. Et sine cessione eum conuenire potest, Thoro 2. *tom. comp*. verb. *correus debendi*, Hodierna ad Surdum *decis*. 308. *num*. 29. Anton. Faber *in C. lib*. 8. *tit*. 27. *d. fin*. 1. Quemadmodũm vxor quæ simul cum viro se obligauit, si quid soluit, à viro, vel eius heredibus repetit Griuell. *dict. decis*. 20. Fontanell. *de pactis nupt. clauf*. 7. *glos*. 2. *par*. 4. *à num*. 19. Noguerol *alleg*. 29. *à nu*. 100. Et † quod speciali nota dignum 5 est, huiusmodi correus, qui nullum cõmodum percepit, creditorem qui culpâ sua cedere non potest, cedenda rũ exceptione repellit, Gratian. *cap*. 701 *à num*. 1. *ad* 9. quod tamen verum non puto.

Ex his † facilis est huius dubij reso- 6 lutio, in quo sine hæsitatione affirmãdum est, creditori exceptionem cedẽdarum non obstare, qui si cederet nihil faceret; neq; cessionis virtute quicquam posset consequi correus ab eo qui nihil commodi percepit, Felicianus *de censib. tom*. 1. *lib*. 3. *cap*. 2. *nu*. 16. *in fin*. Parlador. *lib*. 2. *rer. quot. cap. fin. part* 4. *§* 6. *num*. 4. eoque casu nõ magis exceptio cedendarum obstabit creditori, quàm si fideiussore liberato, debitorem principalem conueniret: cùm correus ad quem nulla pars pecuniæ peruenit, fideiussoris loco habeatur: conducit Alex. Trentacinq. *tit. de solutionib. resol*. 24. *num*. 37. qui asserit correum pro ea parte quæ ad eũ peruenit; desiderare non posse vt sibi cõtra alium correum actio cedatur, notantèr Felician. *dict. nu*. 16. ibi: *Quod si ex duobus reis debendi vnus soluerit, ita demum poterit exigere solidum à correo, si tota ad ipsum spectauit vtilitas, quod si nulla, nihil; si aliqua, pro ea parte duntaxat*. Et correo insolidum obligato pro ea parte, quæ ad alium correum spectat, actiones cedendas esse, probat Merlin. *de pignorib. lib*. 4. *quæstion*. 72. *à num*. 21.

Hæc † autem quæ de duobus reis 7 debendi

debendi insolidum obligatis resoluimus, eâdem nnò fortiori ratione procedunt, quandò vnus vt principalis obligatur, alter verò vt fideiussor, qui se debitorem principalem constituit, ex alieno debito proprium faciendo: is namque licèt quoad exactionẽ respectu creditoris quasi reus debẽdi sit, tamen respectu debitoris, in omnibus in quibus creditori nullum damnũ sequitur, pro fideiussore habetur, videndus latè Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 12. cum 4. sequentib.*

8 Aliud † etiam inquirendum est, an mulieri agenti ad restitutionem dotis, contra correum, fideiussorem, vel tertium bonorum mariti possessorem cedendarum obstet exceptio? Et omissa disputatione, an maritus pro dotis restitutione correum, fideiussorem, vel pignus dare possit, quam latè post alios prosequuntur ad interpretationẽ, *l. vnicæ, C. nè fideiuss. dotiũ dẽtur*, Merlinus *de pignorib. lib. 3. quæst. 53.* cui addes Gutierrez *1. part. de iuram. cõf. cap. 21.* Zeuall. *1. tom. com. quæst.* 258. Fachineũ *lib. 8. cont. cap. 76.* Gratian. *3. tom. cap. 409. num. 11.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de fideiuss. resolut. 3. per tot.* Hering. *de fideiuss. cap. 6. à nu.* 147. Fontanell. *de pactis nupt. claus. 12 glos. vnic.* Castillo *tom. 6. contr. c.* 168. *§. vnico*, Merend. *lib. 6. controu. cap. 12. & 13.* Ant. Amat. *2. tom. resol. 91.* Seraphin. *de priuileg. iuram. priu. 69. per tot.* latissimè Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 3. tit. 5. à num. 344. ad 421.* nouitèr Vlricus Hunnius *resol. iur. ciuil. lib. 3. tract. 5. q. 3. per tot.* præ omnibus doctissimè suo more D. D. Martinus de Larreatigui *lib. 8. select. cap. vltim.* nullo ex his relato Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 13. num. 11.* Agendũ nobis est, an vbi rectè fideiussor, correus, vel pignus pro dote admittitur, obstet mulieri cedẽdarum exceptio, si actiones suas suo facto cedere non possit.

9 Et † fauore dotium exceptionem hãc mulieri agenti ad restitutionem dotis non obesse, absolutè firmat ex Mauro, Viuio, Thomas. Tuscho, Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 2. n. 82.* Ex Intrigl. Lanario, Thoro, & aliis Visconte *concl. iur.* verb. *mulierque liberauit*, Hering. *dict. cap. 27. part. 3. num. 26.* qui contrarium dixerat *num. 14.* Gratian. *decis. 215. num. 23.* Nouarius *ad Franch. decis. 55.* vers. *quarto si mulier*, & vers. *octauo in muliere*, nouissimè Mercurialis Merlinus *de pignoribus lib. 4. quæst. 73.* qui neminem vidit ex tot interpretibus quos circa hãc quæstionem congerimus præter Grass.

Sed vt † rem hanc præcindam distinguo, an mulier, vel eius heredes ad 10
dotis restitutionẽ agant aduersus correos, vel fideiussores mariti; an verò contra tertios bonorum eius possessores. Nàm primo casu verius est, mulierem quæ facto suo cedere non potest, quia marito dotem alienanti consensit, vel hypothecam in bonis suis renũciauit, si aduersus fideiussores, vel correos agat, exceptione cedendarũ rectè repelli. Quam sententiam doctè, & latè tuentur contra Socinum, & alios D. Castillo *dict. §. vnico à num. 22. ad 30.* cui accedit D. Larreatigui *dict. cap. 13. à num. 41. ad 53.* quibus adde relatos per Amatum *dict. resol. 37. nu. 46. & 60. in fine.* Similitèr mulieri, quę alterum ex confideiussoribus liberauit, si aduersus alium agat, qui contemplatione fideiussoris liberati fideiussit, cedendarum exceptionem obstare, tenet Grass. *de except. except. 10. n. 31.* Vbi verò mulier ageret cõtra tertios bonorum mariti possessores, exceptione cedendarum nõ excluderetur, nisi dolo, aut fraude alias hypothecas liberasset, Bertazol. *claus. 40. glos. 4. num. 14.* ita distingunt Arism. Tepat. *tit. 411. cap. 10.* Castillo, & D. Larreatigui *sup.* Trentacinq. *dict. tit. de iure dotium, resol. 5. num. 14.* Intrigliol. *decis. 16. num. 4. lib. 1.* Amato *n. 60.* qui refert Gratian. Paschal. & alios, Acosta *de priuileg. credit. reg. 2. ampliat. 6. num. 278.* videndus alitèr sed obscurè distinguens Camill. Borrell. *dict.*

dict. tit. 5. à num. 66. neque audiēdus est Amendola *ad Franch. decis. 427. n. 6.* qui asserit, mulieri, quæ facto, & culpa sua actiones amisit, cedendarum exceptionem non obesse.

11 An † autem mulier possit renunciare iuri hypothecæ, quod habet in bonis viri, & de intellectu, *l. iubemus, C. ad Velleianum*: et an correcta sit per *authen. si qua mulier, C. eodem titul.* videndi Alex. Trentacinq. *sup. à nu. 15.* Paulus Gallerat. *de renunciat. tom. 2. cent. 1. renunciat. 66.* Acosta latissimè prosequens *de priuileg. credit. dict. regul. 2. ampl. 6. à num. 258. ad 283.* qui innumeros refert, & *in præfat. ad reg. 3. num. 83.*

12 Est † inter alios casus, in quibus cedendarum exceptio cessat, vnus scilicèt quandò huic exceptioni renūciatum fuisse appareret: nam tunc poterit creditor quem voluerit ex correis, vel fideiussoribus liberare, quin ei aliquid opponi, vel obstare possit, testātur Felician. Intrigliol. Amat. Acosta, Dorusperg *sup.* quibus iungo Nouariū *ad Franch. dict. decis. 55.* Cancer. *2. p. var. cap. 5. num. 4.* Hieron. de Leon *decis. 45. per tot. lib. 1.* innumeris relatis Paulus Galleratus *à num. 2. statim referendus*, Parlad. *2. part. c. fin. 4. part. §. 6. num. 6.* nemine ex his relato Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 14. nu. 20.* Merlinus *dict. tract. de pignorib. lib. 4. quæstion. 72. num. 27.* qui ex laudatis nullius meminit.

13 Sed † non satis compertum est, quandò & ex quibus clausulis huic exceptioni renunciatum cēseatur, quod vt relictis ambagibus explicem, obseruo illud communi interpretum consensu esse receptum, ad exclusionem huius beneficij satis non esse generalem, vagam, seu incertam renūciationē, veluti si fideiussor, vel correus omni legum auxilio, omniuè exceptioni renunciasset: quia per huiusmodi dubias, & obscuras renunciationes non videtur cedendarum beneficio renūciatum, quam sententiam contra Padillam, Manticam, Franch. & alios securè tuentur post innumeros quos referunt Bertazolus *clauf. 40. glos. 4. à n. 9.* Gratian. *discept. 409. a num. 5.* Merlinus *dict. quæst. 72. num. 28. & lib. 4. quæst. 61. num. 10.* vltra relatos ab eo Gutierrez *de tutel. 1. part. cap. 15. nu. 30.* Franc. Castracanius *de societatib. super officiis Curiæ Romanæ cap. 67. n. 5.* Hering. *de fideiuss. cap. 17. a nu. 32.* Paul. Gallerat. *de renunc. tom. 2. cent. 2. renunc. 79. & tom. 1. lib. 4. cap. 26. num. 39* vbi per totum latissimè de effectibus generalis renunciationis, Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 2. a num. 84.* Cencius *de censib. quæst. 74. num. 23. vers. exceptio*, Dornsperg *lib. 2. syntag. iuris part. 1. cap. 30. vers. quēadmodùm*, pro quibus facit *l. sed etsi 4. §. quæsitum, D. si quis cautionib.* Quòd procedit licèt generali renunciationi iuramentum accessisset, nisi de hoc cedendarum beneficio fuisset cogitatum, iuxta Gallerat. *sup. num. 5.* Gratian. *cap. 701. a num. 9. & 799. a nu. 21.* Thesaur. *lib. 4. quæst. forens. quæstion. 39. num. 6.*

Controuertitur † etiam, an ad tollendum hoc beneficium specialis, & indiuidua eius renūciatio requiratur, 14
an verò sufficiat æquipolens aliqua clausula, veluti si renunciatū esset omnibus beneficiis, fideiussoribus, vel correis competentibus; vel si renunciato vno beneficiò, postmodū aliorum generalis renunciatio sequeretur. In quo dubio sunt, qui indiuiduā, & specialem huius beneficij renūciationem necessariam esse docēt, vt sentiunt Bertazol. Maurus, & alij quos sequitur Acosta *num. 86.* Azeued. *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. à num. 105.* Gutierrez *dict. cap. 15. num. 30.* Quam opinionem æquissimam dicit Dornsperg. *sup.* & eam ad renunciationem etiam iuratam extendit Gratianus *dict. cap. 409. a num. 5.* Mouentur inter alias, ea præcipua ratione, quòd huiusmodi beneficium non nascitur tempore renunciationis, sed solutionis tempore, &

& vbi fideiussor, vel correus insolidū conueniuntur.

15 Verius † tamen iudico, specialem, & indiuiduam renunciationem necessariam non esse, & sufficere eam quæ speciali æquipolet, veluti si fideiussor, vel correus omnibus beneficiis eis cōpetentibus renunciarent; vel si alitèr appareret de hoc beneficio actū fuisse. ex Neguss. Decio, Romano, & Soc. Corneo, Merlinus *dict. lib. 4. quæst. 64. & dict. quæst. 72. à num. 28. vbi refert Afflict. Grass. & Cenc.* vltra eos. Mātic. *de tacitis, & ambig. lib. 16. tit. 19.* Gutierrez *allegat. 2. num. 12.* Hunnius *in Encycloped. iuris 3. part. tit. 5. cap. 3. à num. 61.* Hering. Cencius, Gallerat. sup. Vbi *num. 6.* an is qui renunciauit beneficio diuisionis, censeatur renunciasse beneficio cedendarum? Et *dict. cent. 1. renunc. 78. num. 8.* an in renunciatione beneficij de duobus reis, includatur renunciatio huius beneficij? videndus latissimè agens Carocius *d. quæst. 17. per tot.*

16 Succedit † nunc inquirere, an procurator simplicitèr ad fideiubendum constitutus possit beneficio cedendarum renunciare? Et non posse videtur, quia procurator strictam accipit potestatem, & vltra mandati fines dominum non obligat, *l. diligenter 5. D. mādati,* Golinus *de procurat. part. 5. cap. 3. per tot. & 3. part. cap. 5. à num. 87.* exornat D. Salgado *de Reg. protect. 4. part. cap. 3. à num. 48.* ex quo ipse Golinus *2. part. cap. 5. num. 31.* infert, procuratorem, qui mandatum habet ad contrahendum, non posse clausulam constituti, neque precarij adiicere, nisi id sibi specialitèr in mandato conceдatur. Similitèr procurator ad faciendam pacem, non potest obligare dominum vt non veniat ad patriam, Mieres *de maioratib. 1. part. quæst. 57. numer. 74.*

17 Cæterum † procuratorem sine speciali mandato huic beneficio renunciare posse ex eo suadetur, quòd procurator clausulas consuetas etiam poenales apponere potest, iurare, renunciare legibus, quibus assiduè solet renunciari, Angelus *in l. herede, C. de instit. & substitut. & in l. benè à Zenone, C. de quadrien. præscript.* Hieron. Gratus *cons. 104. ad finem vol. 2.* Galleratus *de renunciat. tom. 1. lib. 3. cap. 3. nu. 11.* vbi quòd poterit iurare contractū, si assuetum sit, quamuis aliàs iuramentum mandatum speciale requirat, sequitur Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg. 22. num. 109.* Iacob Cancer. *d. p. 2. cap. 5. nu. 169.* Ex quo ipse probat, procuratorem ad fideiubendum simplicitèr constitutum, excussionis beneficio posse renunciare. In ordinis, & excussionis beneficiis, idē probat Mēchaca *lib. 1. controu. cap. 33. num. 19.* & in omnibus beneficiis fideiussorum, ex Mantica, Merlinus *dict. tract. de pignorib. lib. 2. quæst. 104. num. 3.* videndus per tot. Qua ratione procurator ad vēdendum, omnes clausulas frequentes apponere poterit, Salazar *de vsu, & cōsuet. cap. 2. nu. 8.* Surd. *decis. 213. nu. 4.* poterit † que dominum de euictione obligare, vt ex Angelo, Decio, Iasone, Māgilio probat Noguerol *allegat. 2. num. 68.* Vbi *nu. 69.* quòd † procurator ad mutuum accipiendum, potest pecuniam ad cambium, & cum interesse accipere, cui addo latè agentē Anton. Amato *2. tom. resol. 99.* Auendañum *de metu lib. 2. cap. 26. num. 43.* quam sententiam vt procurator cedēdarum beneficio renunciare possit, quamuis non ita fulcitam ex solo Iasone in terminis tenet Noguerol *dict. allegat. 2. num. 67.* cui iunge Salazar *de vsu, & consuet. dict. cap. 2. nu. 9.* Paul. Gallerat. *sup. num. 3.* Procurator tamen ad exigendum cōstitutus, an possit si à fideiussore exigat; cedere sine speciali mandato actiones cōtra principalem debitorem, videas Sfort. Oddum *ad l. 3. C. de nouationib. & deleg. quæst. 1. vers. quæro decimo quarto, in vers. quintus est.*

An † autem si fideiussor conuentus se fideiussisse inficietur, cedendarum bene- 20

beneficium amittat? quæstionis est. In
qua per inficiationē eo beneficio in-
dignum effici probatur ex eo, quòd
negans id quod est causa sui beneficij,
in pœnam illo priuatur, l. verum, §. tē-
pus autem, D. pro socio. Vndè † mari-
21 tus socius, & alij qui vltra quàm face-
re possunt, non conueniuntur, si se ne-
gauerint socios, vel tales esse, insoli-
dùm cōueniri possūt l. sed si ex parte in
fine princ. D. quod cum eo, glos. vltim. in
§. item si socius, & ibi Aretin. Inst. de
actionib. l. sunt qui, cū l. sequent. D. de
re iudicata, iuncta lege sed etsi hoc ita, §.
fin. D. eodem tit. l. si vnus, §. fin. D. pro
socio, Bart. Paul. Alexan. & alij in l. e-
tiam, D. soluto matrim. Marsilis de fide-
iuss. num. 322. & 327. Roland. cons.
86. à num. 5. vol. 4. Gallerat. de renunc.
tom. 1. lib. 5. cap. 6. num. 7. Mancius in
patrocin. debitor. decad 3. quæst. 7. a n.
53. Osuald. ad Donellum lib. 27. com. c.
9. lit. DD. & seq. Socius † que negans
22 societatem, iura societatis amittit, Ia-
cob Cancer. 2. part cap. 14. num. 103.
23 in fine. Et † vassallus negans feudum, si
de mendacio conuincatur feudū amit
tit, cap. vasallus el primero, si de feudo
fuerit controu. inter domin. & vasall.
In † emphyteuta qui negat emphyteu
24 sim, idem ex hoc textu admittūt Cor-
bul. de iure emphyt. tit. ex quibus caus.
emphyteus. causa 1. Iulius Clarus §. feu
dum, quæst. 59. num. 2. Rosental. de feu
dis, cap. 10. conc. 32. num. 2. videndus
Borrell. in sum. decis. tom. 1. tit. 33. à n.
214 qui duas refert sententias, aliis re
latis Hodierna ad Surd. decis. 237. nu.
10. Mantica de tacitis, & ambig. libr.
22. tit. 20 Parexa de editione instrum.
tom. 1. tit. 5. resol. 12. num. 15. Sic † de-
25 bitor qui se talem negat, vel super de-
bito litigat, beneficio cessionis bono-
rum non gaudet, glos. in l. si vnus, verb.
cedat, D. de arbitr. Riccius coll. 121. A-
lex. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de solu-
tionib. resol. 2. num. 14. Peguera, & Pas-
chalis quos sequitur Hodierna ad Sur
dum decis. 262. num. 2. Zeuall. 1. tom.
26 com. quæst. 129. neque † induciis mo-
ratoriis iuuatur Osuald. lib. 22. com. c.
9. lit. H. Similitèr † reus qui negat se 27
possidere, propter mendacium posses-
sionem amittit, in quā mittitur actor,
l. fin. D. de rei vindicat. l. ... tit. 3. part. 3.
Marsilis, Rolandus, & Gallerat. vbi
proximè, Osuald. lib. 20. com. cap. 3. li-
ter. R. late Petr. Surd. cons. 214. à nu. 1.
Costa de facti scient. & ignor. cent. 1.
dist. 25. per tot. Zeuall. dict. tom. 1. quæ-
stion. 128 Beniniend. decis. 84. latissi-
mè de intellectu, dict. l. fi. Castillo lib.
3. controu. cap. 18. per tot. His † magis 28
in nostris terminis accedit, quòd fide-
iussor negans se fideiussisse, diuisionis
beneficium amittit. l. si dubitet, §. ita
demum, D. de fideiussorib. Zeuallos d.
quæst. 128. num. 1. Arisin. Tepat. var.
tit. 103. cap. 13. vers. fideiussor negans,
multis relatis Hering. de fideiuss. cap.
27. part. 1. à num. 210. & part. 2. à nu.
53 Horat. Carpan. ad stat. Mediol. c.
84. num. 16. excussionis † etiam bene- 29
ficio indignum effici fideiussorem, qui
se talem negauit, ex multis probat He
ring. sup. a num. 210. Carocius de ex-
cussione part. 2. quæst. 69. per tot. Gal-
lerat. sup. num. 7. Thesaur. decis. 50. Ho
dierna dict. decis. 261. num. 20. li- èt du
biter Bargalius statim referendus, nu.
96. Carrascus ad leg. Reg. in tract. de no
bilib. non carcerand. ante num. 107. vbi
etiam de aliis pœnis mendacij: nouis-
simè Merlinus de pignorib. lib 4. quæ-
stion. 20. vbi in specie agit de pœna
mendacij, de qua in auth. item posses-
sor, C. de pignorib.

Contraria † verò sententia quòd fi- 30
deiussor, qui se fideiussisse negauit, de
mendacio conuictus, non amittat be-
neficium cedendarum; ex eo fulcitur,
quòd licèt leges mendaces odio ha-
beant, pœnam eis aliquandò infligen
do; aliquandò iuris beneficia denegā-
do, iuxta l. de ætat. §. si cum esset, D. de
interrog. actionib. l. falsus, §. 3. D. de fur-
tis, l. 2. C. si minor se maior dixerit, l. vlt.
C. de accusat. l. 4. C. de seruis fugitiu. l.
hereditatum, aliàs computationi, §. fi.
D. ad leg. Falcid. authen. item possessor,
cap.

C. qui potior in pign. habeantur, quòd late exornat Marsilis nu. 322. Thesaur. decis. 50. num. 3. Osasc. decis. 29. Cuiacius, Pacianus, & alij quos refert Hering. dict. 2. part. num. 217. Gratian. 1. tom. discept. 109. Azeuedo in l. 2. tit. 7. lib. 4. Recop. à num. 54. omnium latiùs Bargal. de dolò libr. 5. cap. 12. cum 3. sequent. Carocius dict. quæst. 69. per tot. tamen in pœnam mendacij nemini ius suum auferri debet, nisi id lege aliqua specialitèr exprimatur, vt ex Thesaur. dict. decis. 50. num. 4. probat Schifordeg. lib. 1. tract. 3. quæst. 2. Cyriac. cont. forens. lib. 1. cont. 122. nu. 21. Ex quo ipse infert, quòd licèt vni ex fideiussoribus, qui se fideiussorem negauit, non concedatur beneficium diuisionis, ex dict. l. si dubitet, §. ita demum: tamen propter inficiationem vnus ex tutoribus diuisionis commodo non priuatur: quia id nullibi statutum inuenitur, sequitur Bargal. cap. 14. à n. 113. & licèt dubius Paul. Gallerat. d. cap. 6. circa fin.

In qua † controuersia quamuis posterior sententia magis placere videatur Bargalio dict. cap. 14. num. 96. tamen ego a priori non recederem. Nã quemadmodùm fideiussor qui se fideiussisse negat, excusionis, & diuisionis beneficio excluditur, ita & cedendarum actionum commodò priuari debet, vt tenet Bald. in authen. contra, colum. 3. C. de non numer. pecun. Marsilis sup. num. 324. Roland. dict. conf. 88. n. 2. Nouar. ad Franch decis. 55. vers. nota, ex Rolando, & Mauro, Merlinus de pignorib. dict. lib. 4. quæst. 72. nu. 21. (qui nihil aliud refert pro vna, & altera sententia) Gratian. decis. 215. num. 6. vbi tertio possessori hypothecariã actione conuento, si hypothecam inficietur, asserit cedendarum beneficiũ non denegari, quia ignorantiæ probabilem habet causam. Ex quo similitèr hanc sententiam temperabis, si fideiussor probabilem ignorantiæ causam haberet, iuxta l. si quis inficiatus in princip. D. depositi, & in aliis casibus quos recensent Hering. Hodiern. Gratian. Castill. Costa, & Gallerat. sup. 31

32 Hæc † igitur cedendarum actionũ exceptio per quam fideiussoribus, & correis succurri diximꝰ, adeò inualuit, vt non censeatur exclusa, etiamsi lex, vel statutum omnem exceptionẽ, seu defensionem tolleret, Decius in cap. ex parte 13. num. 19. vbi Felin. num. 12. de officio deleg. Franch. decis. 476. nu. 2. multis relatis Gratian. discept. 701. num. 2. & discept. 409. à num. 1. Amẽdola ad Franch. decis. 55. num. 26. Bertazol. clauf. 40. glos. 4. num. 8. Cencius de censib. quæst. 84. nu. 23. Domsperg. lib. 2. part. 1. cap. 30. nouitèr Hunnius in Encycloped. iuris 2. part. tit. 7. cap. 7. nu. 23. Inirighiol. decis. 16. num. 31. lib. 1. Giurba decis. 57. num. 3. Caipan. ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 116. num. 213. vbi alias refert exceptiones, quæ per legem, vel statutum nunquã sublatæ censentur, D. Salgado de Reg. protect. 4. part. cap. 7. à nu. 100. Hunnius dict. cap. 7. per tot. qui 34. exceptiones refert.

33 Quæ † cedendarum exceptio ante sententiam opponi potest, in hunc finem vt non condemnetur fideiussor, nisi prius iura cedantur, iuxta Paul. de Castro in l. si fideiussores 42. §. idẽ respondeo, num. 1. & in l. si mandatu, nu. 2. D. de fideiussor, Scaccia de commerc. §. 2. glos. 5. nu. 89. vers. ostende 5. Heringius cap. 28. à nu. 34. Ant. Amato 1. tomo resol. 37. nu. 48. Osuald. ad Donell. lib. 22. cap. 9. lit. S.

34 Tanta † que est vis huius exceptionis, vt impediat executionem instrumenti paratam executionem habẽtis, Gregor. Lopez in l. 11. tit. 12. part. 5. glos. 3. Grass. except. 10. à nu. 13. Gratian. 3. tom. cap. 409. num. 10. Paschal. de virib. patriæ potest. 1. part. cap. 8. nu. 169. Inirighiol. de censib. quæst. 42. ex multis Borrell. in sum. tom. 2. tit. 19. n. 161. Pacificus de Saluian. interd. insp. 2. cap. 2. à num. 265. Pirrhus Maur. de fideius. part. 2. sect. 6. cap. 5. Milanens. lib. 2. decis. 1. n. 4. & 5. cuius rei rationem

nem reddit Intrigliol. *dict. decis.* 16. *à num.* 33. Azeuedo *in l.* 1 *tit.* 21. *libr.* 4. *Recop. num.* 104.

35 Potest † etiam non solùm ante sententiam, sed post sententiam, & in eius executione opponi, *l. fideiussores* 11. §. *idem respondit, D. de fideiussor. glos. in l.* 1. §. *non tamen, vbi Bald. D. de tutel. & rationibus*, Arism. Tepat. *tit.* 411. *cap.* 10. versicul. *exceptio cedendarum*, Barbos. Franch. & alij quos refert Gratianus *dict. cap.* 701. *à num.* 3. *& dict. cap.* 409. *à num.* 2. Milanens. *sup. num.* 5. Gaspar Thesaur. *dict. quæst.* 39. *nu.* 5. *in fine*, Heringius *dict. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 17. *& cap.* 28. *num.* 44. Cencius *dict. quæst.* 84. *num.* 23. Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *var. tit. de exceptionib. resolut.* 2. *num.* 13. Hunnius *in Encyclop.* 3. *part. tit.* 5. *cap.* 4. *numer.* 4. Osuald. ad Donell. *lib.* 22. *cap.* 8. *lit. L.* ex innumeris Giurba *decision.* 57. *num.* 1. Acosta *de priuileg. creditor. regul.* 3. *ampliat.* 2. *num. fin.* qui asserit, fideiussorem, vel correum etiam post sententiam addictionis, vulgo *sententia de remate*, ea exceptione se iuuare posse, nullo ex his relato Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *titul.* 3. *disputation.* 17. *num.* 4. Merlinus *dicta quæstion.* 72. *num.* 5. qui refert Frāch. Mant. Gratian. & Giurb. *& quæst.* 79. *num.* 4. *&* 5.

36 Ideò † autem admissum est, vt post sententiam exceptio cedendarum opponatur: quia non impugnat, sed modificat sententiam, & cum ea rectè compatitur. Ea enim est exceptionis modificatiuæ natura, vt in executione sententiæ opponi possit, *l. Nesennius, D. de re iudicata.* Alexan. Trentacinq. *dict. titul. de exceptionibus, resolution.* 1. D. Francisc. Salgado *de Regia protect. dict. cap.* 7. *à numer.* 65. D. Larrea *allegation.* 53. *num.* 9. *& allegation.* 71. *num.* 21. Marius Muta *decision.* 53. *num.* 13. Intrigliolus *decis.* 27. *num.* 1. Quarè compensationis exceptio rectè in executione sententiæ opponitur, Garcia *de expens. cap.* 6. *num.* 16. Trentacinq. *var. lib.* 2. *tit. de appellat. resol.* 1. *num.* 26. Alex. Ludouis. *decis.* 342. Carpan. *ad Stat. Mediol.* 1. *tomo cap.* 42. *à nu.* 148. 172. *&* 243. *& cap.* 158. *num.* 109. D. Larrea *decis.* 87. *num.* 5. *tom.* 2. & in aliis eiusdem qualitatis exceptionibus probant latè Salgado, & Trentacinq. *sup.* Osuald. *ad Donell. lib.* 22. *com. cap.* 8. *lit. L.* Ioan. Andr. Dornsperg. *syntagm. iuris lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 1. *versi. in exceptionibus peremptoriis*, Carrasc. *ad l.* 4. *tit.* 17. *libr.* 4. *Recop. à num.* 118. Gratian. *cap.* 495. Fontanell. *decis.* 46. *à n.* 22. Giurb. *ad consuet. Messan. c.* 9. *glos.* 5. *n.* 26. qui loquūtur in exceptione inuētarij, Carleual. *sup. à n.* 3. *&* 8 qui ex his nullū retulit, nouissimè Georg. FrantzK. *var. resol. lib.* 2. *resol.* 25. *per tot.* vbi in specie loquitur de exceptione falsæ cessionis, & asserit hanc & similes exceptiones antea oppositas non posse rursùs allegari in executione sententiæ, nisi iudex de eis plenè non cognouisset. 37

Illud † pro choronide adiicio, adeò creditori, qui vnum ex correis, vel fideiussoribus facto suo liberauit, cedendarum exceptionem obstare; vt etiam si correus, vel fideiussor liberatus soluendo non esset, adhuc creditori hæc exceptio obstet: cùm accidere posset, vt posteà soluendo fieret, tradunt Gratian. *dict. disceptation.* 409. *num.* 3. Franch. *decis.* 662. *num.* 5. Surdus *cons.* 170. *à numer.* 34. Cencius *dict. quæstion.* 84. *num.* 23. Giurba *dict. decision.* 57. *num.* 3. *in fine*, Anton. Faber *lib.* 11. *coniect. c.* 15. *vers. illud magis*, quam sententiā contra Aponte veriorem dicit Amato *d. resol.* 37. *nu.* 65.

SVMMARIVM.

1 *Quæstionis species proponitur, & diuiditur.*
2 *Cessio facta vni ex correis post solutionem inutilis est, nisi pactum, & conuentio de iuribus quandocumque cedendis intercesserit.*
3 *Decisio* l. Modestinus 76. D. de

 solu-

solutionibus, *licèt in vno ex pluribus tutoribus loquatur, tamen ad alios correos debendi protrahenda est, quamuis contrarium sentiat,* Heringius.

4 *Cessio post solutionem facta non proficit, licèt fiat in fauorem correi ad quem nulla contractus vtilitas peruenit. Reprobatur* Anton. Amato, *aliter sentiens*, & numer. 5.

6 *Expenditur* text. in l. si minoris 25. D. de administrat. tutorum, *ex qua probari videtur cessionem etiam post solutionem sufficere.*

7 *Reprobatur intellectus* Accursij, *ad* dict. l. si minoris 25.

8 *Correi debendi si non ex vna, sed ex diuersis obligationibus teneãtur, poterit ei, qui solidum soluit, cessio fieri ex interuallo post solutionem.*

9 *Vera interpretatio ad* dict. l. si minoris 25. D. de administrat. tutor.

10 *Actio quæ inutilis est penes cedẽtem vtilis esse solet cessionario.*

11 *Intelligitur* text. in l. Papinianus, D. mandati, l. stichum, §. si mandato, D. de solutionib. l. si res obligata, D. de legat. 1. l. dominus Sticho, D. de peculio legato, l. cum possessor, D. de censib.

12 *Correo debendi cessio ex interuallo facta non prodest, vbi simpliciter soluit, secus si suo nomine expressè soluisset.*

13 *Fideiussori, qui proprio nomine soluit, rectè creditor suas cedit actiones, etiam ex interuallo.*

14 *Fideiussori simpliciter soluenti, an post solutionem actio rectè cedatur? duæ referuntur sententiæ pro quibus varia expenduntur iura, & distinguitur inter fideiussorem spontè, vel coactè soluentem*, cum num. sequentib. ad num. 19.

19 *Fideiussor, qui se obligauit, vt principalis, si simpliciter soluat, an ex interuallo possit vtiliter cessionẽ exposcere.*

20 *Fideiussor simpliciter soluens non potest ex interuallo post solutionem cessionem suscipere, iuxta nostrum ius Regium.*

21 *Fideiussori simpliciter soluenti, si ius nostrum attendamus, cessio post solutionem est inutilis, tàn contra alios confideiussores, quàm aduersus debitorem principalem.*

22 *Reiicitur* Acosta, *qui sentit, contra debitorem cessionem fieri posse fideiussori soluenti, etiam ex interuallo iuxta ius Regium.*

Intelligitur l. 11. tit. 12. part. 5.

23 *Fideiussor qui soluit licèt cessionem non habuerit, potest agere cõtra debitorem actione mandati, vel actione negotiorum gestorum, si pro eo absente, vel ignorante intercessit.*

24 *Defenditur* Felicianus, *ab impugnatione* Acostæ.

25 *Fideiussor qui nomine debitoris soluit, iurium cessionem impetrare non potest: notatur,* Acosta *cõtrarium sentiens.*

26 *Verissimus sensus, & decisio,* dict. l. 11. tit. 12. part. 5. *refertur.*

27 *Tertio hypothecæ possessori, an actio post solutionem rectè cedatur? duplex est opinio, affirmatiua amplectitur,* & num. 28.

29 *Extraneo, qui alienum debitum soluit, an actio etiam ex interuallo rectè cedatur.*

30 *Soluens fisco, an in eius iura succedat sine cessione? defenditur cessionem necessariam esse, reiecta opinione* Noguerol, & Paschalis, & num. 31.

32 *Intelligitur* text. in l. cum alter, C. de fideiussoribus, & num. 31.

33 *Intelligitur* l. an fraudem, §. qui pro alio, D. de iure Fisci.

34 *Fiscus an possit actiones suas cedere etiam ex interuallo, licèt pactum, vel protestatio de cedendo non præcesserit. defenditur id ei non licere, simulque explicatur,* l. cum

cum possessor, D. de censib.

35 *Notatur lapsus* D. Francisc. de Alfaro.

36 *Correus qui solidum soluit, si cessionem non habuit, vel non congruo tempore actione negotiorum gestorum potest ab alio correo partem repetere: contra* Anton. Fabrum.

37 *Fideiussor qui cessionem non obtinuit à creditore, an possit agere aduersus confideiussorem pro rata: duplex sententia refertur; strictum ius negatiuam probat, æquitas verò suadet affirmatiuam,* & num. 38.

39 *Tertius possessor, qui cessionem non habuit à creditore, an possit agere aduersus principalem debitorem, vel alios compossessores.*

40 *Extraneus, qui sine cessione soluit pro alio, potest ab eo actione negotiorum gestorum solutam pecuniã recuperare.*

41 *Fideiussori, & aliis quibus sine cessione agere licet aduersus confideiussorem, vel correum, vtilius longe est, vt cessionem habeant à creditore: & in quo cessionis vtilitas consistat.*

Fideiussor, vel correus, qui cessionem obtinuit à creditore, in eius ius, & hypothecã succedit, & agit executiuè, sicut cedens posset.

Fideiussor agens actione mãdati prælationem creditoris non habet: nec executiuè agere potest, & quandò secus.

42 *Fideiussor si actione mandati agat, non poterit experiri aduersus tertios bonorum debitoris possessores: alia res esset, si cessas creditoris actiones exerceret.*

42 *Fideiussor contractus non agit executiuè contra debitorem, sine iurium cessione: aliud tamen obseruatur in fideiussore iudicij.*

44 *Cessio iurium qua actione peti possit.*

43 *Soluens creditori, qui actiones facto, vel culpa sua cedere non poterat, non opposita exceptione cedendarum, potest ab eo repetere quod soluit, tanquàm indebitum: quicquid dicat* Anton. Faber. & numer. 46.

46 *Debitor exceptione perpetua tutus, repetit quod soluit tanquàm indebitum.*

Restituens rem sine deductione melioramentorum, eam repetit per condictionem indebiti.

47 *Tradens, vel soluens aliter, vel pinguius, quàm debebatur, condictionem regulariter habet. & an indebiti, vel incerti sit.*

QVÆSTIO IV.

Correo debendi, fideiussori, tertio possessori, vel extraneo soluẽtibus, an necessariò incontinenti cessio fieri debeat per creditorem. Et an eis si cessionem non habuerint, aliquo iuris remedio succurratur? Ad ornatum *l. Modestinus 76. D. de solutionib. & liberat.* Explicatur difficilis text. *in l. si minoris 25. D. de administ. tutor. l. cum possessor, D. de cẽsib. l. Papinianus, D. mandati,* cum aliis.

PRÆSENS † quæstio duo inquirit. Primum, an cessio quæ fideiussori, correo, & aliis soluentibus per creditorem fit, incontinenti, & in ipso solutionis actu fieri 1

fieri debeat, ad ... quæ ex interuallo fit, non proficiat: Alterũ, an si ij cessione nõ obtenta soluissẽt, possit eis aliquo remedio succurri, tã aduersus debitorẽ, quàm contra alios correos, vel fideiussores: vt quod ex solutione in eorum vtilitarem versum fuit, recuperent. Cuius quæstionis vtraque pars, non minus difficilis, & obscura est, quã vtilis, & assidua.

2 Circa † primam quæstionis partem, primum de correo soluente occurrit inspicere. In qua omnes conueniunt, cessionem correo debendi ex interuallo post solutionem contra alios correos factam, nullius momenti esse, nisi pactum de cedendo præcederet: nam tunc cessio etiam ex interuallo fieri posset: quia pactum efficit, vt cessio eo tempore facta censeatur, quo de cedendo conuentum, & actum fuit: cuius pacti virtute, dicitur creditorem aduersus debitorem, & alios obligatos actionem remisisse, vt in specie probat elegans licèt vulgaris textus *in l. Modestinus 76. D. de solutionibus*, vbi communiter DD. Menoch. *lib. 3. præsumption. 143. num.* 4. Franch. *decision.* 55. *num.* 11. Thesaur. *lib. 4. quæstion. forens. quæstion.* 39. *num.* 5. Gutierrez *allegation.* 4. *num.* 10. Rocheng. *in leg. reos* 11. *numer.* 54. *D. de duob. reis*, Scipiõ Theod. *allegat.* 68. *num.* 8. Anton. Faber *in C. lib.* 8. *tit.* 27. *defin.* 14. ex aliis Hodierna ad Surdum *decis.* 308. *à num.* 1. Griuell. *decision.* 80. Noguerol *allegat.* 11. *num.* 48. Duardus *post tractat. de censibus decision.* 184. *à num.* 2. Fœnutius *de momento temporis, cap.* 22. *numer.* 7. Acosta *de priuileg. cred. regul.* 3. *ampl.* 2. *num.* 62. qui omnes ea ratione moueutur, quod semèl per solutionem extincta obligatione, nulla actio superfit creditori, quæ cedi possit, *dict. l. Modestinus*, multis suo more relatis Anton. Amato *resolut.* 37. *à numer.* 1. Vvesembec. *ad titul. D. de fideiussorib. & mandat. num.* 6. Anton. Faber *lib.* 11. *coniectur. cap.* 9. *cum sequentibus*, Schifordeg. *lib.* 2. *tractat.* 8. *quæstion.* 1. vbi asserit in hanc sententiam vtraque manu omnes conuenire.

Et licèt † Consultus *in dict. l. Modestinus*, in vno ex pluribus tutoribus loquatur, doceatque non alitèr tutorem qui solidum soluit, contra alios cessis iuribus, posse experiri, quàm si cessionem à pupillo incontinenti habuisset; vel solutionis tempore pactũ fuisset interpositum de iuribus quandòcumque cedendis, Duarenus *ad tit. de solutionib. cap.* 6 Donell. *in l.* 2. *nu.* 11. *C. de obligat. & action.* Schifordeg. *lib.* 3. *tractat.* 23. *quæst.* 21. vers. *ex quo*: tamen eius decisio ad alios correos debendi extenditur, Acosta *dict. ampliat.* 2. *à num.* 62. Camill. Borrell. *in sum.* 3. *tom. titul.* 13. *à num.* 306. quicquid sentiat Heringius *de fideiussorib. cap.* 28. *num.* 45. qui in ea opinione fuit, decisionem *dict. l. Modestinus* in causa, & debito tutelæ, speciali ratione loqui, neque ad alium casum esse protrahendam: quem rectè refellit Schifordeg. *dict. lib.* 2. *tractat.* 8. *quæstion.* 3. 3

Quæ † sententia procedit quamuis correus qui soluit, ex obligatione nullum commodum percepisset: quia omnis pecunia ad alium correum peruenerat: nàm adhuc post solutionem iurium cessionem impetrare non posset: nàm licèt vt suprà diximus, correus ad quem nihil peruenit, respectu alterius correi, fideiussoris loco habeatur; ideòque cessionem rectè desideret: tamen cùm respectu creditoris debitor insolidum sit, si absque pacto soluit, extinguit obligationem, confestimque alter correus liberatur: vndè cessio ex postfacto facta inutilis, & sine effectu est, vt rectè notat Hodierna *ad Surdum dict. decision.* 308. *à nu.* 6. Duardus *dict. decis.* 184. *à num.* 5. 4

Quaproptèr † cauendum erit ab Anton. Amato *dict. resolut.* 37. *num.* 37. existimante, correo debẽdi etiam ex interuallo, & quandòcumque ceden- 5

dendá esse actioné contra alterũ correũ, adquem insolidum pecunia peruenit. Qui vltra notata, ex eo etiam apertè conuincitur: quia si eius assertio vera esset, semper correo post solutionem cessio fieri posset, pro illa parte, quæ ad alium correum ex obligatione peruenit: cùm plures rei debendi interesse fideiussisse dicantur pro ea parte, quæ ad alios peruenit, *l. si pro parte in fine, D. de in rem verso, l. sed & Iulianus, §. 1. D. ad Macedonian.* dixi supra quæstione antecedẽti: cùm tamen certum sit, pro parte quæ ad alium correum spectabat, cessionem ex interuallo non consistere, vt resoluit Felicianus *de censibus tom. 2. lib. 3. cap. 2. num. 9.* vers. *sed elegantem.* Ergo similitèr fatendum erit, cessioné ex interuallo non proficere correo, qui nihil habuit: cùm idem ius militet de parte quoad partem, quod versatur de toto quoad totum, *l. quæ de tota, D. de rei vindicat.* Velascus *in loc. com. lit. R. axiom. 20.*

6 Hæc † tamen quæ de nullitate cessionis correo ex interuallo factâ diximus, non leuitèr conturbat text. *in l. si minoris 25. D. de administ. tutor.* in qua vni ex correis post solutionem actiones mandari posse asserirur: docet nãque Vlpianus, pupillum si eum curatoribus egerit, & ab eis exegerit idquod culpa sua minus à tutoribus habuerũ, posse actiones suas curatoribus aduersus tutores mandare.

7 In qua † difficultate hæret Accurs. *in dict. l. Modestinus*, verb. *nulla actio*, qui asserit, ideo *in dict. l. si minoris*, cessionem post solutionem fieri potuisse, quia tempore solutionis actum fuerat inter pupillum, & curatores, vt eis cederentur actiones, vt accidit in *dict. l. Modestinus*, ibi: *Cùm conuenisset, vt mandarentur actiones.* Quæ interpretatio admittenda non est, cùm *in dict. l. si minoris*, de simili conuentione non appareat, neque sit verbum aliquod ex quo similis conuentio colligi possit. Nec ratio habenda est, quòd in aliquibus codicibus loco illorum verborum, *paratus sit*, reponatur *pactus sit*, vt sensus sit, nisi fortè mandare actiones pactus sit curatoribus, vt notat Cumanus *in dict. l. Modestinus, num. 7.* quia huic lecturæ repugnat pandectarum Florentinarum fides: vndè Accursij interpretationem diuinatoriam appellat D. Anton. Pichard. *princip. Institut. quibus mod. tollit. obligat. numer. 55.*

8 Quare † his & aliis interpretationibus reiectis distinguendum est, inter correos vnâ, & eâdé obligatione adstrictos, & inter correos dispariter obligatos, quia vnus vna actione: alius vero ex alia diuersa tenetur. Nam vbi correorum vna, & par obligatio est, solutione vnius, aliorum extinguitur obligatio, *l. 3. §. vbi duo, D. de duobus reis*, vndè cessio post solutionem inutilis est: cum eo tempore nulla supersit obligatio, vel actio quæ cedi possit: quia simplicitèr, & sine pacto facta solutio, tam soluentis, quam cæterorum obligationem peremit. Quod secùs est, quandò plures sunt obligati diuersis obligationibus; nam tunc solutio vnius suam propriam, non correorum obligationem extinguit, quapropter cessio etiam ex interuallo facta vtilis est, cùm post solutionem ab vno ex correis, adhuc maneant cæteri obligati. Quam distinctionem sequitur Bart. Iason, Immol. & alij *in dict. l. Modestinus*, Menoch. *sup. nu. 5.* Casanate *consil. 11. nu. 22* Noguerol *alleg. 11. num. 56.* Acosta *dict. reg. 3. amp. 2. à n. 63.* Hodierna *ad Surdum decis. 308. num. 16.* Anton. Pichard. *dict. princip. Institut. quibus modis tollit. obligat. numer. 58.* Anton. Faber *libr. 11. coniectur. cap. 10.*

9 Ex qua † verissima distinctione non minus à practicis, quàm theoricis recepta, iam facilè lux datur Vlpiano *in dict. leg. si minoris*: nàm ideò ibi cessio post solutionem vtilis fuit: quia tutores, & curatores non ex vna obligatione, seu actione pupillo

pillo tenebantur, imò eorum obligatio diuersa erat; quia tutores ex causa tutelæ, & ex eorum mala administratione erant obstricti; curatores verò ex eo debitores erãt pupillo, quia minus à tutoribus exegerant: quarè cũ vni ex tutela, alij verò ex cura tenerẽtur, potuit vna actione sublata, alia superesse; curatoresque pro sua duntaxat, non pro aliena obligatione soluisse censetur, *arg. l. 4. D. de solutionib.* Vnde cùm mero iure pupillo aduersus tutores actio salua maneat, licèt in eius personã inefficax sit, quia iam quod sibi tutores debebant, a curatoribus acceperat; tamen in personis curatorum efficax, & vtilis erit, vt post Bart. cuius verba refert Noguerol. *sup.* sequitur Gutierrez *allegat.* 4. *num.* 10. Pichard. *sup. nu.* 59. Anton. Faber *dict. cap.* 10. Iacobus Cuiacius *lib. 2. resp. Papin. in l. alterius, D. de tutel. & rationib. distrah.* Nec enim † in iure insolens, aut

10 nouum est, vt actio quæ apud creditorem post solutionem sibi factam inutilis, & inefficax est, alij postmodũ cessa efficax, & vtilis sit: vt accidit in specie *l. in creditore* 38. *D. de euictionib.* notat eleganter Cuiacius *ad tit. C. creditorem euict. pignor. non debere*, ex Immola, & Anton. Fabro Noguerol *dict. alleg.* 11. *num.* 62.

11 Similitèr † ex prædicta distinctione veram interpretationem accipiũt iura aliàs difficilia, *in l. Papinianus, D. mandati, l. stichum, §. si mandato, D. de solutionib. l. si res obligata, D. de leg.* 1. *l. dominus Sticho, D. de pecul. legat. l. cũ possessor, D. de censib.* in quibus eã ratione correo post solutionẽ ceditur actio: quia correorũ nõ vna, sed diuersa obligatio erat, vt latè & doctè prosequitur Antõn. Faber *lib.* 11. *conject. cap.* 9. *& sequentib.* Pichard. *ad d. nu.* 58. Noguerol. *dict. alleg.* 11. *nu.* 56.

12 Quã † diximus, correo post solutionem inutilitèr actiones mandari, ita accipias vellim, si correus simplicitèr soluat: nàm si suo nomine expresѕè soluisset, & pro sua tantùm obligatione; cùm tunc alterius correi obligatio nõ ipso iure, sed ope exceptionis extinguatur, posset ex interuallo actio cedi, vt expresѕè docet Paul. de Castro *in dict. l. Modestinus, num.* 2. ibi: *Etè conuersò si vnus ex principalitèr obligatis, cũ solueret, diceret, soluo pro me tãtùm, & meo nomine, non tolleretur obligatio alterius correi ipso iure, sed ope exceptionis, vt possit etiam ex interuallo cedi, etiam conuentione non præcedente*, sequitur ex aliis Noguerol *num.* 49. Hector Capycius Latro *decision.* 32. *num.* 5. licèt enim correus suo nomine soluens de cedendis sibi iuribus expresѕè nõ paciscatur, tacitè id egisse videtur; & in eum non in alium hinc declarasse se suo nomine soluere.

De † fideiussore soluente agamus, & an ei cesѕio post solutionem facta opituletur vt iuribus sibi cesѕis, tàn cõtra debitorẽ, quàm aduersus alios cõfideiussores posѕit experiri. In quo articulo apud omnes constans est, cesѕionem etiam nullâ præmissa pactione ex interuallo factam, fideiussori prodesse, si proprio nomine, hoc est fideiussorio soluit, *l. cũ is* 36. *D. de fideiuss. l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. alia iura expendit in confirmationem D. Ioseph Vela *tomo* 2. *dissert.* 37. *num.* 14. vbi præter alios ex antiquioribus refert Gutierez, Rodrig. Felician. Gratian. Hering. Pirrhum Maur. Cancer. Gallerat. Cencium, Fontanell. & Amat. quibus addo Hodiernam ad Surdum *dict. decis.* 308 Noguerol *sup. nu.* 48. Rodriguez *de executione, cap.* 3. *nu.* 27. Nouar. ad Franch. *decis.* 55. *vers. quod autem*, Acostam *dict. ampl.* 2. *nu* 85. Hunnium *in Encyclop. iuris* 2. *part. tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 6. Franc. Castracanium *de societatib. super officiis Curiæ Romanæ, cap.* 68. *à num.* 1. Durardum *d. decis.* 184. *à nu.* 3. 13

Quandò † verò fideiussor simplicitèr soluit, in obscuro est, an ei cesѕio post solutionem suffragetur, siue contra debitorem, siue contra fideiussores, eius virtute agere intẽdat? Et pro verâ resolutione videre expedit, quid 14

in

in hac dubitatione ius commune, quid vè Reg. um nostrum agnouerit. Et iure cõmuni inspecto, fideiussori simpliciter soluenti quandocumque iuriũ cessionem fieri posse, videtur apertè probari *ex l. cum is* 36. *D. de fideiussor. l. stichum, aut Pamph. lum, §. si mandato, D. de solution. l. Papinianus, D. mandati*, agnoscunt, simulque magis receptam sententiam esse testantur, ex innumeris Hering. *de fideiuss. cap.* 28. *à n.* 34. Gratian. *discept.* 286. *à nu.* 4. Cencius *de censib. quæst.* 71. *à nu.* 16. Capycius Latro *dict. decis.* 32. *num.* 6. Ioan. Andr. Dornsperg. *syntag. iuris lib.* 2. *p.* 1. *cap.* 30. versi. *quãdo vero*, ex multis Anton. Amato *resol.* 37. *à nu.* 39. Nouar. ad Franch. *dict. decis.* 55. versi. *quod autem.*

15 Contrariam † tamen sententiam iure cõmmuni longè veriorem esse, post Accurs. Azon *in sum. C. de fideiuss. nu.* 13. profitentur Menoch. *d. libr.* 3. *præsumpt.* 143. *à num.* 6. Anton. Faber *d. lib.* 11. *cap.* 10. Schifordeg. *lib.* 2. *tract.* 8. *quæst.* 1. *cum sequentib.* Pichardus *sup. a num.* 61. In cuius comprobationem expendunt satis expressa responsa, *in l. vt fideiussor* 39. *D. de fideiussor. l. cum alter* 11. *C. eodem tit.* rationemque ipsam, *dict. l. Modestinus*, quæ tàn coi reo, quàm fideiussori conuenit, Lasarte diù post hæc visus *de gauellis cap.* 9. *à num.* 19. *ad* 32.

16 In qua † controuersia si post tot doctissimos viros liceret meum exponere iudicium. Existimarem distinguendum fore, an fideiussor sponte, vel coactus soluerit. Nam si vltrò, & à creditore non impetitus offerret debitum, dicerem non tàn insolutum dare, quã nomen debitoris emisse censeri; quo casu cùm non extinguẽdæ obligationis animo accessisse, seù soluisse videatur, quandocumque ei cessio fieri poterit: & ita intelligo text. *in dict. l. cum is* 36. ex cuius specie euincitur, Paulũ de eo fideiussore sermonẽ facere, qui sponte soluit. At verò si coactus, & à creditore conuentus simpliciter soluisset, cessio ex interuallo nõ prodesset, quia non emendi nominis, sed extinguendæ obligationis animo soluisse præsumitur: & hoc modo accipio Modestinum *in dict. l. vt fideiussor. dict. l. cum alter*, in quibus fideiussor nõ spõtè, sed coactus soluit.

Nec † huic nostræ interpretationi, & distinctioni inter fideiussorem spõtè, vel coactè soluentem, quicquã aduersatur text. *in dict. l. Papinianus, D. mandati, dict. l. stichum, aut Pamphilũ §. si mandato, D. de solutionib.* quia nõ de fideiussore, sed de mandatore loquuntur: cui certum est, quandocumque vtilitèr iura cedi, cùm nõ vnâ sed diuersâ actione teneatur, iuxta distinctionem, quam ex practicis, & theoricis firmauimus sup. 17

Quæ † interpretatio si displiceat, & vnæ ex dictis contrariis sententiis adhærendũ esset, semper mihi visum fuit, primam magis communem, & æquiorem esse, à qua in iudicando, vbi ius commune viget, non discederem: licèt in pũcto iuris, strictâque disputãdi ratione, secunda sententia securior sit, quam subtilitèr, & doctè suo more defendit Anton. Faber *dict. cap.* 10. Schifordeg. *sup.* qui satis apiè respondent iuribus in contrarium. 18

Quam † primam sententiam nõ solũ in simplici fideiussore accipere poteris, sed etiam in eo, qui vt fideiussor simulque vt reus principalis obligationi accessit, hoc est vt Hispano nostro sermone dicimus, *como fiador, y principal pagador*: nam si is simpliciter soluat, etiam ex interuallo poterit iurium cessionem desiderare, vt veriorẽ sententiam profitetur, & iuxta eãpronunciatum testatur Capycius Latro *dict. decis.* 32. æquiorem etiàm appellat Hodierna ad Surdũm *dict. decision.* 308. licèt Surdo ibi contrariũ placeat, cuius sentẽtia in pũcto iuris, & strictâ disputatione rectè procedit; sed prima æquior est, quam sequitur his non relatis Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *quæst.* 70. *à num.* 30. qui amplhat siue fideiusso- 19

res

res obligati eſſent ex cauſa oneroſa, vel lucratiua.

20 De † iure vero Regio, ſecunda Azonis ſententia expreſsè approbatur in *l.11.tit.12.part.5.* in qua ſtatuitur fideiuſſorem ſimplicitèr ſoluentē fruſtrà ex interuallo ceſsionem expoſcere, obſeruat Greg. Lopez ibi, Gutierrez *dict. allegat.4.* Rodriguez *de execution. cap.3. num.27.* Vela *d. differt. 37. num.11.* qui dat alios. Cuius legis deciſionem ad eos qui pro alio ſe ſoluturos conſtituerunt, extendit Felician. *de cenſib. tom.1. lib.3. cap.2. num. 6. & 7.* quaſi fideiuſsio, & conſtitutū à pari procedāt, in multis tamen differre oſtendit Schifordeg. *lib.2. tract.9. quaſt.6. per tot.*

21 Quam † legem Regiam omnes, quos retulimus, intelligunt, ſiue fideiuſſor, qui ſimplicitèr ſoluit, ceſsionē ex poſtfacto deſideret contra debitorem principalem, ſiue contra alios cōfideiuſſores: nàm vno, & altero caſu ceſsionem inutilem eſſe teſtātur. Quæ ſententia veriſsima eſt, ſed neſcio qua ratione nouitèr contrariam inuexerit Acoſta *de priuileg. creditor. dict. reg.3. ampl.2. num.61.* qui expreſsè contra Felicianum defendit, quòd quamuis iure noſtro Regio fideiuſsori ſimplicitèr ſoluenti ceſsio ex interuallo non proſit, id tamen intelligendum, ſi fideiuſſor aduerſus alios confideiuſſores agere intenderet: nam ſi aduerſus debitorem vellet experiri, ceſsio quādocunque obtenta vtilis eſſet: mouetur ipſe non alio fundamento, quàm ipſius legis Regiæ verbis, ibi: *E ſi alguno de los fiadores pagaſſe todo el debdo, ſimplemente non diziendo, que lo facia en nome del debdor principal, nin en el ſuio, ſi luego que la paga ha fecha, demāda à aquel que la face que le otorgue poder de demandar lo que pagò à los otros fiadores, decimos que le deue ſer otorgado: è ſi entonces no le demanda dende adelante, non gele deue otorgar, porque ſe meja que hizo la paga en nome del deudor principal, è non en el ſuio: pero bien puede demandar al debdor que le dè lo q̄ pagò por el.* Ex his finalibus verbis ſuā adſtruit opinionem Acoſta, quibus quocunque tempore fideiuſſori aduerſus debitorem agere permittitur: vndè conijcit Feliciani ſententiam erroneam, & ab eā tanquàm ab igne cauendum fore.

Sed † re vera fallitur Acoſta, qui contra expreſſa verba legis loquutur, quæ fideiuſſori indiſtinctè denegat ex interuallo iurium ceſsionem, tàm contra confideiuſſorem, quàm contra debitorem, pro quo fideiuſsit. Neque cōtra faciunt verba illa: *Pero bien puede demandar al debdor que le dè lo que pagò por el.* Quia † intelligenda ſunt, vt poſsit fideiuſſor ſimplicitèr ſoluens, ſi ceſsionem incontinenti non habuit, actione mandati agere, per quam abſque vlla ceſsione debitorem poterit conuenire, ſi pro eo volente fideiuſsit, *l. indebitum 47. D. de condict. indebiti, l. ſi remunerandi 6. §. paſſus, l. idemque 10. §. fideiuſſores, l. heredem, l. inter eas ſas, §. ſi is qui, l. rogatus 33. l. qui fide 53. D. mandati, l. ſi fideiuſſor 6. C. eodē tit. §. ſi quid autem, Inſtit. eodem titul. cap.1. & 3. D. de fideiuſſorib.* vel actione negotiorum geſtorum, ſi pro debitore abſente, vel ignorante interceſſit, *l.6. §. ſi paſſus, l. ex mandato 20. §.1. D. mandati, l. ſed videamus, l. liberto, D. de negotiis geſtis, l.12. & 13. tit.12. part.5.* proſequitur latè omninò vidēdus Hering. *de fideiuſſ. cap.25. à num. 1. & 68.* Felician. *dict. cap.3. num.4.* Cencius *quæſt.75. nu.10.* multos cōgerit Amato *dict. reſol.37. nu.40.* Fōtanell. *deciſ.216. à nu.1.* vbi aſſerit fideiuſſorem, qui ſoluit, licèt non poſsit aduerſus alios cōfideiuſſores, ſine ceſſione agere, eā tamen non indigere, vt quod ſoluit à principali debitore valeat recuperare, Viſconte *concl. iuris, verb. fideiuſsori ſoluenti,* qui actionem etiam concedit fideiuſſori aduerſus principalem debitorem, pro damnis, expenſis, & intereſſe, de quo nos ſuo loco agemus.

Nec

24 Nec magis † fælicitèr idem met Acosta *sup. num.* 59. Felicianum reprehendit, quasi dixerit, fideiussorem, qui debitoris nomine soluit, nullum regressum aduersus eum habere. Nam Felicianus id neutiquam profitetur, sed id tantùm docet, fideiussorem qui nomine debitoris soluit, iurium cessionē obtinere non posse: non tamē inficiatur actione mandati à debitore consequi valere, quod soluit. In quo Felicianus non loquitur contra *dict. l.* 11. verba, prout sentit Acosta, imò eius doctrina dictæ legi Regiæ mirè côuenit: à quâ Acosta longe discedit, dum
25 existimat, fideiussorem † qui nomine debitoris soluit, iurium cessionem impetrare posse: id enim à iure alienum est, vt ex Feliciano, & aliis probat Carleual. *de iudiciis libr.* 1. *tit.* 3. *disp.* 35. *num.* 5. *&* 11. Fontanell. *de pactis nuptial. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 2. *numer.* 83. nam pugnat quòd fideiussor eo animo soluat, vt debitoris obligationem extinguat, simulque cessionem quasi extincta non fuisset, exposcat: conducūt elegantèr tradita per Amatum *dict. resol.* 37. *à num.* 4. *ad* 6. Gratian. *discept.* 286. *num.* 6. Casanate *cons.* 11. *num.* 2. *&* *cons.* 14. *à num.* 3. Cencium *de censib. quæst.* 71. *num.* 14.

26 Quarè † vt in posterùm circa *dict. l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. nulla hæsitatio sit, ex eâ sequentes elicio conclusiones. Prima, fideiussori suo nomine soluenti iurium cessio aduersus debitorem, & confideiussores etiam post solutionē vtilis est. Secunda, fideiussor nomine debitoris soluens, eum liberando, cessionem actionum, neque contra eum, neque contra confideiussores habere poterit; actione tamen mādati aduersus debitorem rectè agit. Tertia, fideiussor simplicitèr soluens iurium cessionem incontinenti contra debitorē, & confideiussores vtilitèr obtinet; ex interuallo verò cessio obtenta, tàn cōtra debitorem, quàm contra fideiussores inutilis erit, nisi pactum de cedendo fuisset adiectum: poterit tamen fideiussor actione mandati, vel negotiorum gestorum, prout sup. diximus debitorem conuenire.

In tertio † hypothecæ possessore 27
nihil expressè scriptum inuenio, ratio tamen à Modestino tradita *in dict. l. Modestinus*, suadere videtur, non alitèr ei proficuam futuram esse cessionē, quàm si incontinenti fit habita, vel pactum fuerit adiectum de iuribus quandòcumque cedendis: cui sententiæ assentiri videtur Amaio *dict. resolut.* 37. *num.* 24.

Cæterū † verius iudico, tertio pos- 28
sessori hypothecaria actione conuento, etiam ex interuallo actiones cedēdas esse: quia soluere præsumitur, vt liberet hypothecam, non verò vt personalem debitoris obligationem supprimat; ideòque post solutionem remanet creditori actio, quæ vtilitèr cedi possit, vt probat elegans, & expressus text. *in l. si res obligata* 57. *D. de leg.* 1. vt ex ea lege probat Merlin. *dict. libr.* 4. *quæst.* 74. Anton. Faber *lib.* 11. *coniect. cap.* 10. Pichard. *princip. Inst. quibus mod. tollitur obligatio, num.* 60. est etiam pro hac sententia optimus textus *in l. cum possessor* 5. *D. de censib.* cuius decisio, vt infra dicemus, nihil speciale fisci fauore continet.

Circa † extraneum soluentem, dis- 29
tinguit Amato sup. *à nu.* 4. & ante eū Menoch. *dict. præsumpt.* 134. *à num.* 1. *&* 3. an ipse nomine debitoris soluat, an verò suo proprio nomine, non eradicandæ obligationis animo, sed potius vt acquirat nomen illud, & obligationem. Primo casu cessionem nullo tempore fieri posse asserit: quia solutione omnis tollitur obligatio, nullàque superest actio, quæ cedi possit, *l. Papinianus, D. mandati.* Secundo verò casu, quandòcumque tertio soluenti cessionem vtilem esse profitetur: quia per similem solutionem, non tàn extincta obligatio dicitur, quàm ipsius debitoris nomen emptum censetur, *l. plusquam, l. nominis, D. de hered. vel action. vendit.* in cuius doctrinæ cōprobatio-

bationem innumeros refert *à num. 4. ad 9. & 11*, vbi *num. 12*. explicat, quādò cessio incontinenti, vel ex interuallo facta dicatur, videndus Calanate *cons. 10. num. 101. vers. nec in hoc dubio*, Cenc, *de censib. quæst. 51. à num. 3.* vbi quid quādò creditor fatetur se habuisse, & recepisse: et verius est, non ex eo cessionem ex interuallo factam cēseri.

30 Hinc † hìc opportunè inquirendū venit, an fiscus aliquo speciali priuilegio munitus sit, vt iura sua etiam ex interuallo cedere possit, cuius dubij resolutio alterius præuiū requirit examen, an scilicet Fisco soluens in eius iura sine cessione succedat? Suntque qui hoc Fisco indulgeant priuilegium, vt iura sua sine cessione tranferat, quā sententiam post Peregrin. & Surd. sequitur Noguerol *allegat. 11. num. 58.* Paschalis *de virib. patriæ potestat. 1. p. cap. 8. num. 579*.

31 Cæterum † hæc opinio omni fundamento destituitur, & expressè cōuincitur ex *l. 3. l. vlt. C. de priuileg. fisci, l. cū alter, C. de fideiuss.* ibi: *Potuisti sanè cū Fisco soluentes desiderare, vt ius pignoris, quod Fiscus habet, in te transferretur*, vbi Gothofred. frustra enim ibi Imperator de iurium cessione per Fiscū facienda dubitaret, si soluens sine cessione in ius Fisci succederet.

32 Neque † satisfacies si dixeris, ideò ibi Imperatorem de iurium cessione per Fiscum facienda anxiè quærere: quia vtilius fideiussori est, cessas à Fisco habere actiones: cùm ex cessione directarum exercitium transferatur, quod vtilius est, quàm aliis actionibus, quę sine cessione competunt, experiri, vt suo loco diximus. Quia respondetur, Imperatorem in eo textu, Fiscum quoad cessionis necessitatem, priuato cuilibet æquiparare, vt apparet ex illis verbis: *Quod & in priuatis debitis obseruandum est*.

33 Quare † sine dubio teneas, Fisco nihil speciale esse concessum; & cessione indigere, qui eius iura suscipere intendit: quam sententiam tuetur Gothofred. ita intelligens *l. 2. C. de his qui in prior. credit. loc. succed.* Iacob Cuiacius *lib. 18. obseru. cap. 40.* & contra pragmaticos veriorem dicit Schiforдеg. *lib. 3. tract. 23. quæstion. 23. vers. aliud*, qui rectè aduertit, cōtrariæ sententiæ non suffragari text. *in l. in fraudem, §. qui pro alio, D. de iure Fisci*, nā ibi I.C. Paulus tantùm probat, posse eum qui pro Fisci debitore soluit, cessionem congruo tempore postulare.

Præsuppositо † iam Fiscum sine cessione iura sua non trāferre. Videamus 34
an saltim fideiussori, vel alij soluenti, ex interuallo cedere possit? Et posse licèt nulla præcesserit protestatio, vel pactū de cedēdo, tenēt Alfaro *de officio Fiscal. glos. 16. prin. 36. n. 146.* Noguerol. *alleg. 11. n. 60.* mouētur ex *l. cū possessor, D. de censib.* Sed meo videri id ex ea lege non probatur, & verius est, simile priuilegium Fisco tributum non esse, vt defendit Anton. Faber *lib. 11. coniect. cap. 10. circa finem*, Alfaro *sup. num. 148.* Quorum interpretatione omissa ad *dict. l. cum possessor*: dicerem, in eâ ex interuallo iura cedi potuisse, non ex priuilegio, seu speciali iure cedentis, hoc est Fisci, vt perperā existimauit Arias de Mesa *lib. 1. var. c. 23. à num. 16. & 21.* sed ratione personæ cessionarij; nàm cùm is tertius hypothecæ possessor esset, soluens quod alter ex personali actione debebat, ius nomiuis emisse videtur; acproindè cessio quolibet tēpore vtilis est: prout accidit *in dict. l. si res obligata*, quæ etiam in tertio possessore loquitur, qui hypothecariâ actione conuentus soluit.

Sed † non possum non referre lapsum Alfari *dict. glos. 16. priuileg. 36. numer. 146.* qui ita scribit: *Pupillus etiam quamuis à principio nō cedat, potest post solutionem cedere, l. 1. D. de contr. iudic. tutel.* qui error adeò manifestus est, vt crederem typographo potius, quàm auctori attribuendum, cùm indubitati iuris sit, pupillum ex postfacto iura 35

sua

sua mandare non posse, vt probat ipsa *lex 1. d. l. Modestinus, D. de solutionib.*

36 Hactenùs † de prima parte quæstionis nostræ, veniamus ad secundã. Primumque videamus, an correo qui cessionem non habuit, vel non congruo tempore, possit aliquo iuris remedio a correo repetere partem, quæ ad eũ spectabat? Et licèt pluribus argumentis elegantèr contendat Anton. Faber, correo qui totum soluit, nullam prorsùs actionem aduersus alterũ correum (si ipsi socij non sint) competere, adeò vt neque mandati agere possit, neque negotiorum gestorum actione, neque de in rem verso, neque condictione vlla, neque vtili, aut directa actione dimissi creditoris, vt ipse latissimè prosequitur *lib. 11. coniect. cap. 1. cum 8. sequẽtib. & cap. 11. & 17.* Griuell. *decis. Dolana* 80. Lassarte *de gauellis dict. cap. 9. num.* 31. tamen contrarium receptius est, scilicet posse correum qui solidum soluit, partem ab alio correo (licèt socij non sint) repetere, vtili, vel negotiorum gestorum actione, *l. 2. C. de duobus reis*, elegans, & singularis text. *in l. perceptione 3. D. de his qui deiecerunt*, Anton. Gomez *2. tomo var. cap. 12. num. 3.* Alex. Trentacinq. omninò videndus *lib. 3. var. tit. de solution. resol. 34. à nu. 34.* Thesaur. *decis.* 191. Cencius *quæst. 110. à num. 30.* (vbi quid si ex causa lucratiua correi debendi sint) Amato *resol. 37. nu. 36.* Ioan. Baptist. Thoro *2. part. comp. decis. verb. correus debendi*, Paulus Gallerat. *de renunciat. tom. 2. cent. 1. renũc. 76. num. 1.* Hodierna *ad Surdum decis.* 308. *num.* 29. Nouarius statim referẽdus, ex Surd. Costa, Belloño, Gratiano, & Amato, Merlinus *de pignorib. d. lib. 4. quæst. 75.* nullo ex his relato præter Amatum, & quos ipse refert, nouissimè doctissimus D. Salgado in suo nõ tortuoso, sed elegantissimo *labyrinth. creditor. 2. part. cap. 7. nu. 59.* quod insigne opus peruenit ad manus, pridiè, quàm hæc prælo darentur.

37 Difficilior † longè inspectio est, an fideiussor qui cessionem nõ obtinuit, possit, quod soluit, aliqua actione, vel remedio repetere? Et debitoris principalis respectu, indubium est, cessione non indigere, & citra eam, mandati, vel negotiorum gestorum actione, quicquid soluit, ab eo posse recuperare, vt diximus sup. ex Heringio, & aliis. Quarè in eo potissimum res est, an ei aliqua via succurratur, vt aduersus alios confideiussores agere possit? Et omni prorsùs auxilio destitutum esse satis apertè probari videtur, *ex l. vt fideiussor, D. de fideiussorib. l. cum alter, C. eodem tit. d. l. 11. tit. 12. part. 5.* quibus cauetur, fideiussori aduersus confideiussores actionem dandam nõ esse, nisi à creditore cessionem habuerit, quàm sententiam ex Donello, & aliis veriorem dicit Hering, *de fideiuss. cap. 27. part. 3. à num. 9.* Griuell. *dict. decis.* 80. *per tot.* Lassarte *dict. num.* 31. Cancer. *2. part. var. cap. 5. num.* 152. Parlador. *2. part. cap. fin. 4. part. §. 6. num. 1.* Gregor. Lopez *in dict. l. 11. glos.* 2. Rodriguez *de execut. cap. 3. num.* 28. Amato *dict. resol. 37. nu.* 41. Nouar. *ad Frãcb. decis.* 55. *vers. nota tamen*, videndi Gaspar Thesaur. *in additione ad dict. decis. Thesaur.* 191. Visconte *concl. iur.* verb. *fideiussori soluenti*, Hodierna *ad dict. decis. 308. num.* 30. videndus Costa *de ratione ratæ, quæst.* 22. vbi de fideiussore, & correo loquitur, sed obscurè, & inuolutè, qui cum eadem perplexitate loquitur *in tract. de retrotractione, cap. 9. cas. 5. per tot.* Cyriac. *cont.* 211. *n.* 14. qui asserit, cõfideiussorẽ cessione non indigere, quandò ipsimet fideiussores sibi prouiderunt, vt inuicẽ se conseruarent indemnes.

Quæ † sententia etsi iure strictò vera sit, tamen æquius videtur, fideiussori, qui cessionem non obtinuit, aliquo 38
remedio succurrendum, nè totius fideiussionis damnum sentiat, cùm solidũ soluens alterius confideiussoris negotium gesserit, tenet Heringius sibi cõtrarius *de fideiussor cap. 25. à num.* 137. facit ratio text. *in l. 2. C. de duobus reis, l. si*

l. si & me, & Titium, D. de rebus credit. (de cuius intellectu, & quæ necessaria sint, vt eius decisio locū habeat, consule omninò Costam *de remediis subsid. remed.* 12. *per tot.*) melior text. *in l. alterius* 20. *D. de tutel. & rationibus distrah.* ibi: *Sed æquitatis ratione suadente, per vtilem actionē ei subueniri, in quantum alter releuatus est, oportet*; sequitur Mainardus *decis.* 49. *num.* 1. *lib.* 2. Fōtanell. *decis.* 216. *à n.* 1. *ad* 6. vbi resoluere videtur, quæ ipse in decisa reliquerat *de pactis nuptial. clausul.* 4. *glos.* 18. *part.* 2. *num.* 57. *vers. attētē*, Costa *dict. tract. de remediis subsidiariis, rem.* 33. *num.* 16. & 17. & *remed.* 84. *num.* 5. & in hanc sententiam declinare videtur Merlinus *dict. lib.* 4. *quæst.* 70. *n.* 6. & 7. dū refert Fōtanell.

39 Tertius † verò hypothecæ possessor qui cessionem non habuit, an aliqua ei actio competat contra principalem debitorem, vel alios compossessores hypothecarum? decisum non inuenio. Dicerem ego, ei qui soluit, si iniustus possessor esset, nullam actionem competere; retentionis tamen iure pro eo, quod præstitit se defēdere, & tueri posse, si dominus hypothecam ab eo vindicare intenderet. Si tamen iustus possessor esset, contra debitorem à quo causam habuit agere poterit, iuxta Cēcium *de censibus quæst.* 98. *num.* 79. similiterque aduersus alios compossessores, ad exēplū correi, qui à creditore cōuētus solidū soluit, quasi videatur omnes possessores correos debēdi esse, & ex ipsa detētatione tacitè obligatos, vt ex Milanēs. Surd. & aliis probat Amaro *d. resol.* 37. *n.* 22. Gratian. *discept.* 701. *nu.* 4. licèt non aduersus omnes possessores agere posset; sed tantùm cōtra eos, quos conuenire posset si cessionē habuisset, iuxta resoluta sup.

40 Extraneus † etiam qui sine cessione soluit, debitorem actione negotiorum gestorum poterit conuenire, nisi eo inuito, & contradicente soluisset: quia tūc quāuis debitorem liberet, actionē negotiorū gestorū aduersus eū non quærit, vt ex Beltramino, Hering. Vāder, & Osualdo suo loco diximus.

His † ita diffinitis, & resolutis aduerto, quòd quamuis sine cessione actionem tribuamus correo, fideiussori, tertio possessori, & extraneo soluētibus; tamen eis longè vtilius erit, cessionē à creditore habere. Quapropter anxiè in iure quæsitum inuenimus, de cessionis potestate, & an ex interuallo facta vtilis sit? Cessionis autem commodum, in eo potissimùm consistit, quòd correus, vel fideiussor cessionis virtute non solùm priuilegiis cedentis gaudet, *l. mandati actio, C. mādati, l. si prius §. à Titio, D. qui potiores in pignor. habeantur*: sed etiam executiuè agere poterit, quemadmodùm cedens posset, vt post alios tradit Felicianus *de censibus tom.* 1. *lib.* 3. *num.* 4. & 5. Girondá *de priuileg. num.* 894. Parlador. *libr.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 4. *part.* §. 6. *nu.* 1. Rodriguez *de execut. cap.* 3. *num.* 26. Cur. Philip. 1. *tom.* 2. *part.* §. 9. *nu.* 9. Lassarte *dict. cap.* 9. *num.* 3. ex Gaito, & aliis Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *amplıat.* 2. *num.* 55. & 56. Casanate *cons.* 10. *nu.* 103. de quo infrà latè agemus. Cùm si actionem mandati, vel negotiorum gestorum instituerent, viā executiuam, nec prælationem dimissi creditoris non haberent, Parlador. *dict. cap. fin.* 3. *part.* §. 4. *à num.* 2. Felician. *dict. num.* 4. Cancer. 2. *part. var. cap.* 5. *à num.* 148. *ad* 154. Rodriguez (qui circa finem limitat nisi debitor fideiussorem indemnem seruare promisisset) Gutierrez *dict. alleg.* 4. *nu.* 3. vbi cōtendit, fideiussorem mandati agentem præferendum fore aliis creditoribus personalibus posterioribus eiusdē debitoris, sequitur Cancer. vbi proximè *à num.* 149. In † eo etiam cessionis vtilitas detegitur, quòd fideiussor si actione mandati agat, cùm personalis sit, tertiū possessorē cōuenire nō poterit; secùs tamē erit, si virtute cessionis experiatur, Cāc. *sup. n.* 162. Fōtanell. *de pact. nupt. clau.* 4. *glos.* 18. *p.* 2. *nu.* 70. Ripol. *var. resol. c. vlt. à num.* 382.

Quæ

Quæ † diximus de fideiussore, vt non aliter viâ executiuâ agat, quàm si creditor iura sua executiua ei cesserit, declarauis procedere in fideiussore cō tractus, nō verò in fideiussore iudicij, qui si exactus fuerit, executiuè contra principalem citra cessionem agere poterit, *l. fin. C. de vsuris rei iudicatæ*, ibi: *Quia per medium fideiussorem, statim pecunias soluere compellebatur*, Rodericus Suarez *tit. de los emplazamiētos, l. 2.* vers. *sed pone, nu. 22. & 25.* Trētacinq. *lib. 2. var. tit. de expēs. resol. 3. n. 4. & 6.* Guzman *de euictionib. q. 16. n. 48. & 51.* Marius Burgius *de modo procedendi ex arrupto cent. 1. q. 5. num. 253.*

43 Verùm † cum satis nota sit vtilitas quæ ex cessione, vulgo *carta de lasto*, prouenit, quæri solet, qua actione petenda sit. Qua in re adnetto, cessionē triplici modo desiderari posse, per viā exceptionis, actionis, vel officio iudicis, vt diximus in initio huius tituli.

44 Quoad aliud verò, an ei qui omissa exceptione cedendarū soluit, aliquo remedio subueniēdū sit, si creditor culpa, vel facto suo cedere nō posset, *gols. in l. cum is de fideiussoribus*, quā communiter probant Doctores, resoluit, solutū tanquàm indebitum repeti posse, quia omissa exceptio locū aperit condictioni, ac si quod solutū est, fuisset indebitū, sequitur Greg. Lop. *in l. 11. tit. 12 p. 5. glos. 2.* quā sententiam communem, & receptā esse testatur Ant. Faber *lib. 11. coniect. c. 20.* Ipse tamen nè cum his quæ aliis placuerunt conueniat, contendit cōdictioni indebiti locū non esse: quia hæc exceptio nō respicit ius debiti, sed personæ: & quia omissio huius exceptionis non impedit, quin ex solutione liberatio sequatur, quæ sanè impediretur, si locus condictioni esset: queādmodùm ex contrariò secuta liberatio impedit cōdictionem indebiti, *l. si pœnæ 19. §. 1. l. vt fideiussor 59.* cum aliis quas allegat.

45 Hæc † verò tanti nō sunt, vt in Fabri sententiā eam, imò libens cōmuni sententiæ assentior: quia qui exceptione perpetuā tutus est, quod soluit quasi indebitū repetit, *l. qui exceptione 40. D. de condict. indebiti.* Et debitor quis esse desinit, ex quo exceptionē iustam nactus fuit, *l. Marcellus 66. D. de reg. iur.* Nec oberit, exceptionē hāc debiti ius nō respicere, neq; impedire liberationē: quia licèt melioramētorū, & expensarū exceptio ius debiti nō respiciat, tamē certū est, eum qui ratione expensarū fundū retinere poterat, si sine deductione earū fundū tradiderit, (ex qua traditione liberatio etiam inducitur) condictionē indebiti habere, *d. l. qui exceptionē, §. si pars, D. de condict. indebiti, l. quod si nulla, D. de leg.* † Arism. Tepat. *var. tit. 272. c. 8. vers. res tradita.* Similitèr qui cautionē aliquā ab eo cui soluit petere poterat, si eā omissa, & non petita soluat, quasi plus soluerit, repetit *l. si quis 39. D. de condict. indebiti.* Et † regularitèr si res tradatur, aliter vel pinguius, quā debebatur, condicitur, vt retineatur; Quæ cō- 47
dictio quæ nudā retraditionē cōtinet, an indebiti, vel incerti sit, disputat Ioānes Garcia *de expēnsis, c. 7. à n. 6.* ad intellectū *d. l. qui exceptionē, §. si pars, d. l. quod si nulla, cū aliis* Cū igitur is qui omissa exceptione cedēdarum soluit, pinguius, alitèrque quàm debebat soluerit, æquum est, ei condictione succurri, nè damnum ex facto, & culpa creditoris sentiat.

✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor conuentus, & exactus per creditorem, an possit in eodem iudicio, & coram eodem iudice principalem debitorem pro quo soluit conuenire, negatiuè resoluitur, nisi fideiussor non contractus, sed iudicij sit, quod extēditur ad correos, & possessores soluentes,* & n. sequentib.

3 *Intelligitur* tex. in l. cū eorū, C. de sententiis, & interl. omn. iudic.

4 *Fideiussor à Fisco exactus coram*

 iudi-

iudice Fisci trahere potest debitorem principalem.

5 *Reprobatur opinio* Fontanellæ, & Parlador.

6 *Correo vel fideiussori soluenti, an creditor actiones suas aduersus alios correos & confideiussores cedere debeat insolidum, vel pro rata*, & num. 9.

8 *Correus, vel fideiussor, qui solidū soluit, & cessionem obtinuit à creditore, potest aduersus quemlibet ex correis, vel confideiussoribus insolidum agere: dempta rata, quæ ad eum expectabat, si diuisionis beneficio renunciatum fuit*, & numer. 9.

10 *Fideiussor exactus insolidum ab alio confideiussore, potest cessis sibi iuribus rursus insolidū agere aduersus vnum ex aliis confideiussoribus, dempta sua rata.*

11 *Correus, vel confideiussor, qui soluit, si virtute cessionis aduersus alios insolidum dempta sua parte agat: quonam modo debitum, & pro qua parte sit exigendum, vt inopis debitoris, vel confideiussoris periculum omnes æqualiter sentiant*, cum num. sequentib. vsque ad numer. 18.

17 *Correus debendi, ad quem nulla vtilitas contractus peruenit, conuentus à creditore, an possit desiderare, vt suis sumptibus correus, qui commodum percepit, conueniatur.*

18 *Tertius possessor, qui soluit, & obtinuit cessionem à creditore: an debeat agere aduersus alios compossessores pro rata, vel possit insolidū eos conuenire.* cum num. sequentib. vsque ad n. 33.

Tertius possessor, qui agit virtute cessionis contra alios compossessores: an teneatur eis cedere actiones, etiam contra se.

29 *Creditor in cuius fraudem debitor bona alienauit, potest agere reuocatoria aduersus quēlibet ex emptoribus, tametsi diuersis temporibus extitissent: nec cogi potest, vt aduersus posteriorem emptorē agat.* & num. 30.

31 *Creditor hypothecarius in cuius præiudiciū debitor posteriores creditores dimisit, potest auocare pecuniam à creditore posteriori, quē elegerit.*

32 *Ratam quam deducere debet tertius possessor, qui agit aduersus alios, an æstimanda sit, respectu rei, vel corporis, an verò respectu valoris eius.*

33 *Fideiussor, vel correus agens aduersus alios virtute cessionis, quomodò, & pro qua parte recuperet expensas litis, in quibus ipse creditor cedenti fuit condemnatus.*

34 *Correi debendi, vel confideiussores insolidum obligati, an sicut pro sorte insolidum condemnantur, ita etiam pro expēsis litis insolidum condēnandi sint, vel pro virili portione.*

35 *Condemnatus in causa criminali, nō potest pro litis expensis in carceribus detineri.*

36 *Expensæ litis in quibus quis fuit condemnatus sequuntur naturam & causam principalis condēnationis.*

37 *Prælatio quæ datur emptori in casu euictionis, eadem competit pro litis expensis.*

38 *Depositum vt legitimum sit, non solum debet esse de principali condēnatione, sed etiam de litis expensis in quibus litigās fuit condemnatus.*

39 *Creditor qui plures reos debēdi, vel fideiussores condemnauit in solidum, non potest agere aduersus eos insolidum pro litis expensis: sed in praxi contrarium procedit.*

41 *Correus, vel fideiussor, qui condemnatus soluit principale debitum, cum litis expensis, si cessionē obtineat, quas litis expensas ab aliis correis*

correis, vel confideiussoribus repetat.

42 *Fideiussor condemnatus in expensis litis, an eas repetere possit à debitore principali, & pro eis cessionē à creditore obtinere.*

43 *Fideiussor qui soluit pro debitore, repetit ab eo pecuniam cum damnis, interesse, & expensis litis, nisi temerè, & sine causa litigasset.*

44 *Expensæ litis quas fideiussor repetere potest à principali debitore, actione mandati petendæ sunt.*

45 *Creditor qui condemnauit fideiussorem ad solutionē debiti cum expensis litis, an sententiam possit exequi contra debitorem, tàn pro sorte, quàm pro expensis,* & numer. 47.

46 *Fideiussor potest efficaciter obligari, licet ex aliqua causa, vel speciali beneficio principalis debitoris obligatio non subsistat.*

48 *Fideiussor agens virtute cessionis, vel actione mandati, quibus exceptionibus repellatur: et quid si omisserit opponere aliquam exceptionem.*

49 *Fideiussori, qui virtute cessionis, quam habuit à creditore apprehendit possessionem bonorum debitoris, an possit opponi, vt pecuniam quā accepit pro fideiubendo recipiat in computum.*

50 *Fideiussor an possit aliquid recipere pro fideiubendo, & quid in foro conscientiæ.*

51 *Fideiussor qui soluit debitum cū expensis, & decima, si virtute cessionis nouam executionem petat, an alia decima debeatur executori.*

52 *Fideiussor, vel correus condemnati ad solutionem debiti, & expensarum, an virtute cessionis possint expensas litis recuperare ab alio correo, vel confideiussore.*

53 *Soluens pro alio sortē cum vsuris, si cessionem obtineat, an possit ab eo pro quo soluit, exigere vsuras vsurarum,* cum num. sequentib.

56 *Tertius soluens creditori sortem cū vsuris, siue ex iure sibi cesso, vel actione mandati, aut negotiorū gestorum agat, vsuras vsurarum à debitore pro quo soluit exigere non valet.*

57 *Creditor secundus offerens priori creditori sortem cum vsuris, vsuras vsurarum non exigit.*

58 *Fideiussor soluens pro debitore sortem cum vsuris, rectè agit actione mandati, vel negotiorum gestorum ad vsuras vsurarum, aduersus debitorem.*

Nec non aduersus confideiussorem pro parte, quæ ad eum spectabat, ibidem.

QVÆSTIO V.

Fideiussor, correus, vel tertius possessor, qui condēnati soluerunt, an possint cessis sibi iuribus in eodem iudicio principalem debitorem, confideiussores, correos, vel compossessores conuenire. Et an insolidum, vel tātùm pro rata agere debeant, tàn pro sorte, quàm pro expensis?

HVIVS quæstionis propria sedes erat, titulus sequens; cùm in eo de iuribus à cessionario exercendis agatur: sed tamen cùm eius disputatio superioribus quæstionibus proxima, & quasi consectaria sit, ideò conueniens duxi, eam hoc in loco expedire.

Fideiussor conuentus & à creditore coram vno iudice exactus, corā ipso aduersus debitorem principalē age- 1

re posse, licèt competens iudex nō esset debitoris, tenet Angel. *in l. 1. D. iudicat solui*, Bart. & Salicet. *in l. cum eorum, C. de sent. & interloc. omnium iudicum*.

2 Veriùs † tamen est, fideiussorē, correum, vel tertium possessorem, siue cessis iuribus agat, siue mandati, vel alia actione experiatur, debitoris, correi, vel confideiussoris, seu compossessoris forum sequi debere, quam sententiam in fideiussore contractus, veram esse testatur Baldus *in dict. l. cum eorū*, qui communiter est receptus.

3 Nec † obeit *dict. l. cum eorum*, ex qua iuxta vnam lecturā deducitur, fideiussorem captum pro debito, posse per eundem iudicem facere capi reum principalem. Nam id procedit in fideiussore iudicij, non verò in fideiussore contractus: quam distinctionem probant post antiquiores Rodericus Suarez *in l. 2. tit. de los emplazamientos*, vers. *sed pone*, *num*. 23. & 24. Bertazolus *clauf*. 43. *glos*. 8. *num*. 2. Lara (quem ego cum dicta distinctione accipio) *de vita homin. cap*. 21. *nu*. 60. Gratian. statim referendus Alex. Trentacinq. *lib*. 2. *var. tit. de expensis resol*. 3. *nu*. 4. Guzman *de euictionib. quæstion*. 16. *numer*. 49. Cancer. 2. *part. variar. cap*. 5. *numer*. 24.

4 Hæc † in fideiussore, qui apud Fiscum intercessit, non procedunt: nam si is Fisco soluerit, poterit reum principalem coram iudice Fisci conuenire, siue à Fisco iura cessa habeat, siuè nō, *l. cum vendente, C. vbi causæ Fiscales*, Bart. & Bald. *in dict. l. cum eorum*, Suarez *sup. num*. 24. Gratian. 1. *tom. cap*. 154. *à num*. 21. Lara *dict. num*. 60. Alfaro *de officio Fiscal. glos*. 16. *priu*. 36. *nu*. 148 ex Peregrin. & aliis Farin. *infrag. lit. F. num*. 186. quibus conuenit Horat. Carpan. *ad stat. Mediol. tom*. 1. *cap*. 445. *num*. 64. qui asserit, cessionarium Fisci ex causa necessaria, posse debitorem coram iudice Fisci conuenire, sequuntur alij de quibus infrà *tit*. 6. *quæst*. 3. *num. fin*.

Ex his † colliges cautè legendum esse doctum Fontanell. *de pact. nupt. clauf*. 4. *glos*. 18 *part*. 2. *num*. 59. & 60. qui ex Paulador. decisum referi; tertiū possessorem, vel fideiussorem insolidū conuentum, & exactum posse cessis sibi iuribus per creditorem in eodē iudicio, & cum eodem processu, absque alia causæ cognitione executionem eiusdem sententiæ aduersus alios confideiussores, vel compossessores petere. Quæ assertio vera nō est, & in duobus deficit. Primo, quia cōfideiussori, vel compossessori sententia lata contra alium confideiussorem, vel compossorem non nocet, nec eius virtute executio poterit intendi; sed instrumenti, & obligationis, simulque cessionis virtute, noua executio, nouusque iudicium institui debet. Secūdò, quia executio non coram primo iudice, sed coram eo, qui competens sit confideiussoris, vel compossessoris petenda est, iuxta doctrinas proximè relatas. 5

Cognito † iam, coram quo iudice comparere debeant fideiussor, correus, vel tertius possessor, qui soluerunt, videamus quomodò agere debeant, & conuenire correos, confideiussores, vel compossessores, an scilicèt insolidum, vel pro rata? Cuius dubij propositio apertè supponit, creditorem eis insolidum actiones suas cedere debere: nam si pro rata cessæ essent, frustra quæreremus, an insolidum agere posset. Insolidumque creditorem actiones suas cedere teneri, cùm cedere debeat ius quale ipse habet, post Bartol. *in l. Modestinus, num*. 10. *D. de solutionibus*, & alios clasicos, Heringius *de fideiussor. cap*. 27. *part*. 3. *à num*. 28. & 31. Cancerius 2. *part. variar. cap*. 5. *numer*. 32. ex innumeris Ant. Amat. *lib*. 1. *var. resol* 37. *num*. 42. & 43. 6

Quod † nè inæquiuoco versemur sic accipio, vt non insolidum prout à principio ius creditor habebat, cedere teneatur, ita vt pro ea parte, quæ ad soluen- 7

ſoluentem ſpectabat actiones ei cedat, ſed tantùm inſolidum pro cæteris portionibus, quæ ad alios debitores pertinent; exemplo res demonſtrabitur, finge tres eſſe fideiuſſores, vel correos inſolidum pro 300. quorum vnus conuentus, ſolidum hoc eſt integra tercenta ſoluit, ei creditor cedere tenebitur actionem non in ſolidum pro 300. ſed dempta parte quæ ad ſoluentem ſpectabat, hoc eſt inſolidum pro 200. ita vt non ſatisfaciat, ſi pro virili cedere paratus eſſet, ideſt contra quemlibet ex aliis pro ſingulis 100. Ad quæ reducenda ſunt, quæ aliquantulum obſcurè tradit Anton. Faber *libr.* 11. *coniectur. cap.* 14. à verſic. *ſed illud hic*, quæ rectè explicat Heringius *à num.* 28. *ad* 37. vbi idem eſſe profitetur, etſi correi, vel fideiuſſores diuiſionis beneficium haberent: quia ceſſio inſolidum fieri poſſet, licèt exactio ſi de beneficio diuiſionis opponeretur pro virili tantùm facienda eſſet, ſequitur Hunnius *in Encycloped. iuris* 3. *part. n.* 5. *à num.* 7.

8 Hoc † præmonito, tametſi certi iuris ſit, fideiuſſorem contra reum principalem ceſſis ſibi iuribus inſolidum agere, *cap.* 2. *de fideiuſſor.* Fontanella *deciſion.* 216. *num.* 6. tamen circa exactionem quæ ab aliis confideiuſſoribus facienda eſt, aliter; atque aliter ſentiunt interpretes. Ego vt rem tùm ſuccinctè, tùm clarè aperiam, ſeparo correos, & confideiuſſores à tertiis poſſeſſoribus: quia correorum, & confideiuſſorum vnum ius, ſeu inſpectio eſt: compoſſeſſorum verò diuerſa. Et licèt quoad correos, & confideiuſſores veritas variis reſolutionibus agitetur, iureque communi attento rem obſcuram eſſe appareat, ex prolixè traditis per Cencium *quæſtion.* 71. *à num.* 2. Anton. Amatum *reſolut.* 37. *numer.* 42. qui anxiè agunt de componendis in hoc puncto contrariis Rotæ deciſionibus, Pacificus *de Saluian. interd. inſp.* 3. *c.* 7. *à n.* 933. *ad* 957. omninò videndus, qui poſt longam diſputationem arbitrio iudicis relinquit, an cófideiuſſori, vel correo ſoluenti, danda ſit repetitio, vel non aduerſus confideiuſſores, vel correos, idem Pacificus *deciſion.* 163. De iure noſtro Regio poſt *l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. idem dubium agnoſcunt Parlador. *cap. fin.* 4. *part.* §. 6. *num.* 3. Rodriguez *de executione, c.* 23. *num.* 28.

Tamen † vtroque iure, omiſſo Anton. Fabro *dict. cap.* 14. Dornſperg. *lib.* 2. *ſyntag. iuris, part.* 1. *cap.* 30. a verſicul. *quid autem.* ex omnium ſcribentium mente ſtatuendum eſt, vnum ex pluribus correis, vel fideiuſſoribus inſolidum obligatis, qui ſolidum ſoluit, poſſe ceſſis ſibi iuribus dempta ſua parte aduerſus alios inſolidum experiri: ſin verò diuiſionis beneficio non renunciaſſent, pro virili, & ratâ quæ ad quemlibet ſpectabat, eos conuenire debere agnoſcunt, ex Regnicolis Parlador. & Rodriguez ſup. Felician. *de cenſib. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 16. *&* *tom.* 2. *dict. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 9. Rodriguez *de reditib. lib.* 2. *quæſt.* 17. *nu.* 14. *&* 15. qui ſequitur Greg. Lopez, Rodriguez *de executione, cap.* 3. *nu.* 28. ex aliis Cancer. *dict. cap.* 5. *num.* 32. Fontanell. *dict. gloſ.* 18. *part.* 2. *num.* 55. *&* *deciſ.* 216. *à nu.* 6. Cencius, Maurus, Hering. quos laudat Amato *ſup. num.* 47. Capycius Latro *deciſ.* 32. *nu.* 7. 9

Verùm † ſi ceſſionis virtute vnus ex correis, vel fideiuſſoribus dēpta parte quæ ad correum, vel fideſſorem ceſſionarium ſpectabat, inſolidum exactus ſit, poterit ipſe ab eo cui ſoluit, iurium ceſſionem deſiderare, & rurſus ex iure ſibi ceſſo dempta ſua parte aduerſus alios correos, vel confideiuſſores inſolidum experiri: qua via vnuſquiſque ex correis, vel fideiuſſoribus ſoluet partem, & virilem portionem, quam quiſque ex contractu percepit, vt aduertit Parlador. *dict.* §. 6. *numer.* 3. 10

Quæ † rectè procedunt, & æqualitas inter omnes correos, vel fideiuſſores ſeruatur, ſi omnes idonei, 11

& soluendo sunt: sed si ex eis vnus soluendo non esset, inæqualitas resultaret, omnibusque periculum fideiussionis non communicaretur, imò potius qui vltimo loco conueniretur, deterioris esset conditionis: cùm portio illa quæ ad correum, vel fideiussorem non idoneum spectabat, suo damno cederet. Nam pone, quatuor esse fideiussores, vel correos pro 400. soluit primus insolidum, qui dempta sua virili, idest 100. à secundo 300. recuperauit: secūdus similitèr demptis 100. quæ ad eū spectabant, à tertio 200. exegit. Tertius agit contra quartum, qui si soluēdo esset, demptis suis 100. residua 100. ab eo haberet; sed si fortè idoneus non esset, illorum 100. periculum suū esset; & alij duo, idest primus, & secūdus, melioris essent conditionis.

12 Quapropter † eo casu alitèr se res habebit, & damnum fideiussoris, vel correi non idonei, inter omnes communicabitur, *l. verum*, *§. si cum tres*, *D. pro socio*, *l. plures*, *D. de administrat. tutor.* Carocius *decis.* 87. *num.* 2. Parlador. *dict. §.* 6. *nu.* 4. Hering. *dict. cap.* 27. *part.* 3. *nu.* 36. Cancer. *dict. cap.* 5. *num.* 321. *in fin. & num.* 33. Exemplo res clara fiet, iuxta *l. prætor 3. §. quotiens* 2. ibi: *Quod dico exemplo manifestius fiet*, *D. de collatione bonor.* si fingamus speciem, in quatuor fideiussoribus, vel correis in 400. insolidum obligatis, quorum primus si 400. integra soluerit, à secundo 267. minus 8. marapetinos recuperat, ipseque cessis sibi iuribus à tertio 133. & 8. marapetinos habebit, quo facto damnum inopis correi, vel fideiussoris æquâ lance eis officiet, cùm vterque ex tribus idoneis 133. & 8. marapetinos præstet, vt rectè notauerat Greg. Lopez *in dict. l.* 11. *glos. debe tomar*: vbi in fine aduertit, quòd si fortè non insolidum fideiussores, vel correi tenerentur, si vnus corū solidum soluat, periculū vnius qui idoneus facultatibus non est, adsoluentē tantùm spectaret, qui id sibi imputare debet, cùm potuisset beneficio epistolæ Diui Adriani iuuari, *§. si plures*, versic. *sed si ab vno*, *Inst. de fideiussorib.* Hering. *dict. cap.* 27. *part.* 2. *num.* 23. Nec placet mihi Gothofred. ibi, alitèr sentiens, & limitās, *dict.* versi. *sed si ab vno*, vbi fideiussor cessas à creditore haberet actiones.

Sed † quemadmodùm ex eo, quòd confideiussorum, vel correorum alter non soluēdo esset, damnum sequi posse diximus, ei qui postremo loco conueniebatur, nisi à principio oppositâ confideiussoris inopiâ, portio quæ ad eum spectabat inter omnes diuideretur: ita è conuersò posset accidere, vt is qui postremo loco exigitur, melioris esset conditionis, veluti si omnes fideiussores idonei essent, simul atque & debitor principalis: nam eo casu is qui vltimo loco conuentus fuit, solaque 100. ex 400. soluit, posset cessis sibi iuribus à debitore principali, integra 400. consequi, qui locupletaretur cum aliorum confideiussorum damno: vel si diceres, vltimo loco cōuentum pro eo tantùm quod soluit agere posse contra debitorem, eueniret aliorum fideiussorum, qui prius soluerunt, æqualem esse cum debitore principali fortunam, solumque indemnem seruari eum, qui vltimo loco exactus 100. soluit: sin verò magis placeat debitorem ab eo, qui vltimo loco soluit, pro 400. posse conueniri, tercentaque alijs confideiussoribus restituere teneri, & ipsos contra eum pro sua virili portione agendi ius esse, quo pacto omnes indemnes remanebunt: eueniet vt fideiussores perpetuis litium anfractibus, & sumptibus cum magno incommodo inquietentur, litiumque inuenietur multiplicitas, quæ quantū fieri possit, amputanda est, *l. singulis* 6. *D. de exceptione rei iud.* *l. quidam* 21. *D. de rebus creditis.* 13

Cuius † casus perplexitatem licèt non considerauerit Anton. Faber *libr.* 11. *coniect. c.* 14. nec vllus ex his quos viderim; tamen vt circuitus euitetur, eius fuit sententiæ, quòd fideiussores, 14

vel

vel correi, non insolidum dempta rei cessionarij parte, sed pro virili tantũ conueniantur: idem placuit Dornsperg. *dict. lib. 2. part. 1. cap.* 30. vers. *quod autẽ*, qui refert Colleriũ. Hartman. Pist. Rochengalium, & Franch.

15 Quorum † opinio licèt plausibilis videatur, tamen eorum fundamenta me à communi sententia non retrahunt: quia si admitteremus, con eum, vel fideiussorem, qui solidum soluit, pro virili tantùm aduersus alios agere teneri, non rectè diceremus, eum cedentis personam induere, eiusque iuribus, atquè priuilegijs potiri: cùm creditori liberum sit, aduersus quemlibet insolidum agere. Vltra quòd is qui solidum soluit, si ei insolidum dẽpta sua parte agere non liceret, deterioris conditionis esset, cùm pro recuperandis 300. quę soluit, tres lites, & fortè in diuersis tribunalibus instituere necesse haberet.

16 Vndè † communi sententia retenta, in eo potissimum erit difficultas, vt respondeamus, & vitemus circuitus, & damna quæ proximè considerauimus, eo casu quo fideiussores omnes, & debitor principalis soluendo sunt. Quibus ego dupliciter occurri posse existimabam. Primò, si fideiussor qui a confideiussore insolidũ cõuenitur, desideret vt prius communibus omnium confideiussorum expensis, reus principalis excutiatur, quod ei indulgendum est, cum id in nullius damnum cedat, & res facilius expediatur. Nec † in iure insolens est, vt hi ad
17 quos pecuniæ non peruenerunt, desiderent vt prius suis sumptibus is qui commodum percepit, conueniatur, vt accidit *in l. vnde quæritur* 7. *iuncta l.* 5. *§. vlt. D. commodati*, Bart. *in authen. hoc ita, C. de duobus reis*, Angel. Immola *in l. reos, C. de duobus reis*, Alex. Tretacinq. *lib. 3. var. tit. de solutionib. resol.* 34. *à num.* 39. *&* 41. explicat Anton. Faber *lib.* 11. *coniect. cap.* 1. Carocius *de excusione 2. part. quæst. 2. à num.* 1. *&* 41. ex aliis Arias de Mesa *lib. 2. var. cap.* 14. *nu.* 5. Leotardus *de vsuris, quæst.* 94. *num.* 71. *&* 72. qui loquitur in fortioribus terminis. Altero, & secũdo modo, vt fideiussor exactus, qui cõfideiussorem conuenit, ei contra alios confideiussores insolidũ actiones suas cedat: contra reum verò principalem non insolidum, sed cum reseruatione illius partis, quam pro eo expendit, vt eam ipse à debitore consequatur: quo facto æqualitas inter omnes seruabitur, cùm quilibet ea quæ de suo expẽdit, possit à debitore recuperare.

Quæ † de correis, & fideiussoribus dicta sunt, nõ indistinctè in tertiis pos- 18
sessoribus procedunt: quare eorum ius & causam diuersam esse superiùs monuimus: quod vt qua potuerim claritate explicem, aduerto, interpretes in hoc articulo duo inuoluere. Primum, an tertius possessor, qui cessionem à creditore obtinuit, compossessoribus iura sua aduersus se cedere teneatur? Alterum, an insolidum, an verò pro rata, aduersus eos agere debeat? quæ duo in idem reincidunt: quia si tertius possessor compossessoribus contra se cedere non tenetur, insolidum aduersus eos agere poterit: sin verò contra se cedere debere dicas, sufficiet vt ratam, quæ suæ possessionis respectu ad eum pertinet, deducat, & pro cæteris portionibus alios compossessores cõueniet, vt post Felician. rectè notat Auendaño *de censibus, cap.* 100. *nu.* 13.

Quarè † nos sub hoc quæsito an ter- 19
tius possessor contra compossessores virtute cessionis insolidum, vel pro rata agere debeat, simul explicabimus, an contra se cedere teneatur? In qua re distinguendũ est, inter tertiũ possessorẽ, qui a debitore; & inter eũ qui ab aliquo ex fideiussoribus causã habet: nã si à fideiussore hypothecam haberet, cõuentusque hypothecaria actione solidum creditori præstitisset, existimarẽ eum aduersus tertios bonorum debitoris possessores insolidum, & absque vlla ratæ detractione agere posse, vt soluant, aut dimittant hypothecas: quemad-

quemadmodùm fideiussor à quo tertius comparauit agere posset, si soluisset: postquæ diù scripta notaui pro hac sententia Milanens. *lib. 2. decis. 1. à numer. 52.*

20 Si verò † tertius possessor qui soluit, à debitore principali rem emisset, si cessis sibi iuribus aduersus alios compossessores, qui à fideiussore alias hypothecas habuerunt, experiri intenderet, in obscuro est, an ei aliqua actio competat? Actionemque ei denegandam esse ex eo suadetur: quia si debitor ipse soluisset, nulla ei actio aduersus possessores hypothecarum competeret, ac proindè nec ei, qui ab eo causam non habuit, competere debet: nec enim iustum esset, vt ex vẽditione per debitorem factâ, deterioris fieret cõditio fideiussoris, vel eius qui ab eo rẽ accepit.

21 Ex his † colligo per obscurè, & sine distinctione loquutum fuisse doctũ Felician. *de censib. lib. 3. cap. 2. nu. 19. vers. postremi casus, tom. 2.* in eâ quæstione, an possessor teneatur cedere fideiussori contra se? Quam ex Speculatore distinguens ita resoluit, vt quoties possessor habet causam à debitore principali, diuidendum sit debitum inter possessorem, & fideiussorem: si verò a debitore principali causam nõ haberet, asserit debitum diuidendum non esse. Quam Speculatoris distinctionem in Regia Pinciana Cancellaria amplexam fuisse testatur: transcribit Felicianũ per varios numeros Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 23. à num. 16.* qui cù eâdem perplexitate loquitur: reassumit eandem disputationem Auendaño *de censib. cap. 100. num. 15. & 16.* rem tamen non aperit, vt ex ipso videre erit.

22 Planè † si quid mei iudicij est, dubium de quo Felicianus, ex suprà à nobis dictis dirimendum erit: vt si tertius à debitore causam habeat, non possit aduersus fideiussorem egere: si verò à fideiussore causam haberet, si contra possessorem, qui à debitore compara uit ageret, solidi peterdi ei ius erit, neque teneretur, vllam ratam deducere, neque contra se cedere; imò tertius possessor aut integrè soluere, aut rem dimittere deberet.

Vndè † difficultas eo demùm casu consistit, quando is qui emit à debitore, vel confideiussore, contra aliũ tertium, qui ab ipsis rem habet, ex iure sibi per creditorem cesso, experitur. Et tunc distinguendum esse arbitror; an tertij possessores vno tempore, vel diuersis hypothecas acquisierint. Nam si vno tempore emerũt, is qui solidum creditori soluit, dẽpta sua ratâ aduersus quemlibet ex aliis compossessoribus insolidum experiri poterit, eo modo, & formâ, quam in correis, & fideiussoribus seruati diximus: quomodò accipiendus est *text. in l. cum possessor, D. de censib.* ibi: *Actiones à Fisco præstabuntur, vt omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant*, Parlador. *lib. 2. rerum quot. cap. fin. 4. part. §. 3. num. 21.* Felician. Rodriguez, quos sequitur Cencius *de censib. quæst. 80. n. 19. & quæst. 98. num. 80.* Capyc. *decis. 81. num. 8.* Valascus *de iure emphyt. quæst. 32. num. 15.* Milanens. *lib. 2. decis. 1. à num. 15.* vbi latè *à n. 26.* quomodò tertius qui petit executionem virtute cessionis, procedere debeat: et qua forma executio facienda sit. 23

Ex qua † verissima doctrina notandus est lapsus Peregrin. *de iure Fisci lib. 6. tit. 6. nu. 50. & 51.* quem sequitur Acosta *de priuileg. credit. regul. 2. ampl. 7. num. 74.* & ante eum Schifordeg. *lib. 3. tract. 13, quæst. 23.* qui asserunt, tertium hypothecæ possessorem à Fisco insolidum exactum, alios compossessores cessis sibi à Fisco iuribus non insolidùm, sed pro rata conuenire posse, iuxta *text. in dict. l. cùm possessor.* Quod ex eo textu non probatur, vt rectè defendit Costa *de quot. & ration. quæst. 47.* quem iniustè reprehẽdit Schifordeg. nàm ibi Consultus tãtùm docet, omnes possessores pro modo prædiorum pecuniam cõferre debere: 24

bere: non tamen asserit, quòd pro rata exactio contra eos facienda sit, sed insolidum iuxta formam a nobis traditam, per quam eorum quilibet insolidum conuentus pro rata, & prædiorũ modo, in effectu pecuniam confert.

25 Quando † vero tertij possessores diuersis temporibus hypothecas habuerunt, subdistinguendum est, an simpliciter emerint, an vero cum obligatione, & hypotheca bonorum venditoris, qui se expressè obligauit, emptorẽ indemnem seruaturum. Primo casu quando simpliciter emerunt, & debitorem, simulque venditorem sola actione personali exempto obligatum habent, crederem eorum vnã esse causam, & eorum quemlibet soluentem dempta sua rata aduersus alios prout diximus insolidum agere posse. Altero verò casu, quo venditio cum hypotheca bonorum pro securitate, in euictionis casum fuit celebrata; periculũ ad posteriorem emptorem spectabit, qui si conuentus soluerit, aduersus eũ, qui prius emit, iura sibi cessa exercere non poterit. Ratio est, quia prior emptor posterioris emptoris hypothecam obligatam habet. Econuerso verò, si is qui prius emit exactus sit, si aduersus posteriorem emptorem ex iure sibi cesso agat: solidum exiget, nec cõtra se cedere obstringi poterit, nec tenebitur aliquam ratam deducere, cũ hypotheca secundi emptoris sibi obligata sit. Quapropter vno, & altero casu posterioris emptoris periculũ erit, argum. text. *in l. si quis habens, D. qui & à quibus*, quam sententiam ex solo Feliciano, sequitur Arias de Mesa *dict. lib. 1. cap. 23. à num. 23.* cui addo latissimè agentem Giurbam *decis. 57. à nu. 5.* Anton. Fabrum quem habes apud Fontanellam *de pactis nupt. clausul. 4. glos. 18. part. 2. à num. 54.* Anton. Amatum qui dat alios *resol. 37. à nu. 24.*

26 Cum † igitur is qui postremo egit, damnum sentire debeat, nè si secundus, vel tertius emptor, à tertio possessore, qui prius emit, & cessionem obtinuit conueniatur, diuersæ lites oriantur, asserit Anton. Faber *in C. lib. 8. tit. 24. de exceptionib. def. 42.* creditorem hypothecarium, licèt posset aduersus quemlibet ex tertijs possessoribus agere, *l. moschis, D. de iure fisci, l. creditoris arbitrio, D. de distract. pignor.* tamen tertium possessorem condemnatum si aduersus alios compossessores agere velit, prædictam electionem nõ habere, sed necessariò debere recurrere ad posteriorem emptorẽ, & eo excusso ad penultimum, & sic deinceps: nè ex vna plures lites fiant, quod ex æquitate etiam admittit Iacob. Cancer. *2. part. var. cap. 5. nu. 198.*

Quæ sententia † quamuis æquitate nitatur, tamen vera non est, imo potius dicerem, primum hypothecæ emptorem, qui condemnatus soluit, siue à creditore iura cessa habeat, siue non; posse aduersus quemlibet ex alijs possessoribus, qui postremo emerunt, hypothecariã agere: neque teneri aduersus posteriorem emptorem litem instuere: quod sine dubio est, si cessionem habuit à creditore, cùm per eã in omne eius ius succedat: ac per consequẽs eandem electionem habebit, quã haberet creditor, cuius iura exercet: si verò cessionem non obtinuit, idem dicẽdum erit: quia cùm pro securitate suæ emptionis, & contractus, hypothecas aliorum, qui post eum emerunt, obligatas habeat, nihil ei obstare potest, vt quam ex eis maluerit eligat, vt ipse Anton. Faber, & Cancer. probant *ex dict. l. moschis.* 27

Nec † eã ratio qua mouentur Anton. Faber, & Cancer. nè plures lites fiant; quicquam me mouet, & ex exẽplis suprà adductis cõuincitur, in quibus litium multiplicitatis ratio nõ habetur: vltra quę alia facilè subijciemus, in quibus illa ratio in consideratione non est. Nam † si debitor creditoris sui fraudandi animo, res suas in diuersas personas, diuersis temporibus alienasset, licèt magnus litium circuitus euitaretur, si fraudatus creditor aduersus 28 29

sus posteriorem possessorem Paulianā seù reuocatoriam intenderet; tamen in eius potestate est, aduersus quemlibet ex emptoribus agere, vt ex Guid. Pap. Franc. Marco, & aliis veriorem dicit Amendol. ad Franch. *decis.* 53. *à num.* 24. Anton. Faber *de error. pragm. decad.* 5. *error.* 9.

30 Et † licèt Amendola ibi, nonnullos in contrarium referat, tenentes creditorem contra posteriorem emptorem experiri debere, pro quibus expendi potest text. *in l. si quis habēs* 24. *D. qui & à quibus manumiss.* cum aliis adductis ibi per Gothofred. vbi si debitor habens creditores, plures seruos manumittat, non omnium libertatem impediri asseritur, sed eorum tantùm qui vltimo loco libertates acceperūt. Tamen eorum opinio amplectenda non est, nec pro eis facit *dict. l. si quis habēs* cum similibus, quæ specialem libertatis rationem habet: nec enim audiri deberet creditor, agens de reuocanda primi serui libertate, vt hic posteà secundi serui libertatem reuocaret, vt ex pretio eius dimitteret creditorem. Quod inconueniens in aliis alienationibus cessat: & iniquum esset, cogere creditorem, vel tertium possessorem, qui soluit, vt contra posteriorem emptorem ageret, cùm posset aduersus alium possessorem faciliores exactionis experiri.

31 Quæ † ratio facit, vt quoties debitor plures habens creditores, in præiudicium anterioris creditoris hypothecarij, posteriores dimisit (quo casu creditori anteriori licet solutiones posterioribus factas auocare, iuxta *l. pecuniam, C. de priuileg. Fisci*, Castillo, Fōtanella, Gaito, & alij relati *tit.* 7. *quæstion.* 6. *in fine*,) non teneatur aduersus posteriorem creditorem agere, sed in eius arbitrio sit, à quolibet ex posterioribus auocare pecuniā solutā, vt ex Cæsar. Manēt. probat Noguerol *alleg.* 7. *n.* 48. quibus nouissimè accedit D. Salgado *in labyrinth. cred.* 3. *p. c.* 14. *à n.* 1. *ad* 29. *&* 1. *p. c.* 17. *& nu.* 17. 19. qui nemine addit his quos nos laudamus, elegantèr tamē per more ad partes disputat, & maturo iudicio resoluit, omninò videndus. Eam etiam satis vtilē, & nouā, *à n.* 29. mouet quæstionem, an creditor secūdus à quo prior, & potior creditor per rem iudicatam auocauit pecuniam, possit contra tertium creditorem absque nouo processu, & iudicio exequi sententiam aduersus se latam, & eius virtute pecuniam tertio solutam auocare. In quo dubio securius esse resoluit, quòd secundus creditor, qui reuocatoriā à primo cōuenitur, in eodem iudicio reuocatoriam etiam actionem intendat aduersus alios posteriores creditores, vt vnā sententiā omnes respectiuè condemnentur ad restitutionem pecuniarum, quas præmaturè, & extraordinē sententiæ graduationis exegerunt. Quo consilio, seu cautelā necessariò vtetur secūdus creditor quādò cōmunis debitor nullo formato cōcursu præposterè, & extra gradus, & prærogatiuæ ordinē, sibi & aliis posterioribus creditoribus soluit; vel ipsi ab eo exegerūt: nam eo casu indubitatū est, sententiā cōtrà se latā aduersus alios posteriores creditores exequi non posse, sed noua instantia opus esse.

Ratam † autem, quam deducere tenentur tertij possessores, qui aduersus alios agunt, quomodò æstimanda, seu liquidanda sit, differunt latè Giurba *n.* 6. Amato *num.* 24. qui resoluunt, eius rationem habendam esse, respectu rei, vel corporis quod possident. 32

Dubitationis † tamen est, an quod de sorte principali ab vno ex correis, confideiussoribus, vel compossessoribus insolidum exigendā diximus, idē in litis expensis procedat: ita vt quas vnus præstitit, possit ab aliis dēpta sua parte recuperare? Qui casus frequēs sit, ab interpretibus non proponitur. Sed pro vera resolutione distingues, an creditor omnes cōfideiussores, vel correos vno iudicio conuenerit; an verò vnum ex eis. Primo casu, si eos 33

ad

ad sortis principalis solutioné, simúlque in expēsis litis, vel in decima executionis condemnauit, vt sciamus an virtute cessionis insolidum sortem, & expensas soluens, possit etiam pro eis insolidum dempta sua parte agere. Inquirendum † est prius, an expensarum
34 condemnatio vnumquemque ex reis insolidum obligatis taliter afficiat, vt quilibet eorum possit, sicut pro sorte, ita & pro expensis insolidū exigi; nàm si insolidum quisque expensarum debitor esset: is qui soluit, insolidū alios dempta sua parte poterit conuenire.

In quo † dubio videtur, plures cor-
35 reos insolidum obligatos, in expensis litis non insolidum, sed pro æquis portionibus, & virilibus condēnados esse, vt colligitur ex Anton. Fabro *in C. tit. 27. defi.* 13: Et in pluribus correis ex delicto insolidum obligatis, ita decisum refert idem *Faber in C. lib. 7. tit. 27. defi.* 1. Anim. Tepat. *tit.* 268. *cap.* 4. *vers. non licet.* Et expensarum condemnatio contra plures vnâ sententiâ facta, intelligitur vt vnus quisque pro rata teneatur: cùm quilibet ex facto suo causam liti præstet, vt ex Flaminio, & Milanens. notat Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 295. *vers. similitèr,* & *vers. ad expensas*, Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 39. *à nu.* 235. Anton. Faber *dict. def.* 13. *in allegat. num.* 3. *&* 4. vbi *num.* 2. quod solet separari causa sortis ab accessionibus, *l. quæro, D. locati.* Cuius † rei argumentum non leue est, quòd licèt condemnatus in causa criminali, retineatur in carceribus pro pœna, & pecuniaria condemnatione; pro expēsis litis retineri non potest, Arism. Tepatus, vbi proximè *& tit.* 280. *cap.* 4. *vers. pro expensis l.* 11. *&* 22. *tit.* 12. *lib.* 1. *Recop.* Paz *in l. stili* 20. *&* 99. Didacus Perez *in l.* 12. *tit.* 14. *lib.* 2. *ordin. quæst.* 7. *& in l.* 25. Anton. Faber *lib.* 7. *tit.* 18. *defin.* 8. *&* 16. Camill. Borrell. *in sum. decis. tomo* 2. *tit.* 39. *num.* 41.

36 Sed † hoc difficile videtur, in pluribus reis ex contractu insolidum obligatis, qui si insolidum pro sorte principali condemnati sint, rursusque simplex expensarum litis condemnatio sequatur, etiam pro expensis insolidū condemnati videntur. Probatur ex eo quòd expensæ litis, vt accessoriæ cōdemnationi principali, eius naturam sortiuntur: vndè si sententia quoad principalem condemnationem executiua sit, pro expensis litis etiam exequetur, quamuis excederent condemnationem principalem, vt contra Afflictis ex Olasc. & Anton. Fabro tradit Cancer. *3. part. var. cap.* 17. *à nu.* 223. Similitèr † prælatio quæ datur empto- 37
ri in casu euictionis pro sorte principali, eadem competit pro litis expensis quas emptor in defensione rei, & causæ prosecutione fecit, vt *ex l. Lutius, D. qui potior. in pignor.* tenet Hermosilla *in l.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 6. *num.* 56. videndus *à nu.* 26. *ad* 37. vbi latè de expensis litis in casu euictionis soluēdis, Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *limit.* 5. *num.* 2. Quarè † depositum vt inte- 38
grum dicatur, non solùm debet fieri de condēnatione principali, sed etiam de litis expēsis, vt ex Sola probat Hieronym. de León *tom.* 2. *in resp. iuris post decis.* 173. *num.* 163.

Hæc † licèt multùm pro hac senten- 39
tentia stringant, tamen primam in terminis receptam videò per Anton. Fabrum *dict. def.* 13. Iacob. Cancer. *sup. & lib.* 2. *var. cap.* 5. *num.* 116. *&* 117. Ex quibus resoluendum videtur, creditorem qui omnes correos, vel fideiussores insolidum ad sortem principalem condemnauit, & simplicitèr in expensis, non posse expensas ab vno ex eis insolidum exigere. Nec si ipse expensas litis integrè soluerit, & pro eis cessionem meruerit, poterit insolidum dempta sua parte aduersus alios agere: cùm creditor si insolidum ageret, exceptione diuisionis repelli posset, quæ eius cessionario obesse etiam debet, vt ex variis iuribus firmat Anton. Faber *lib* 12. *coniect. cap.* 9. Milanens. *lib.* 2. *decis.* 1. *num.* 1.

Sed

40 Sed quamuis † hæc sententia verior videatur, tamen in praxi aliud sine controuersiâ receptum video: nam petita executione contra plures correos, vel fideiussores in solidum obligatos, contra eos insolidum profertur sententia addictionis pro principali, expensis litis, & decimâ: & a quolibet reorũ tam principale debitum, quàm decima & expensæ insolidum exiguntur: quorũ vnus si soluat, cessionem iurium accipit à creditore, cuius virtute à cæteris insolidum etiam dempta parte quæ ad eum spectabat, decimam, & expensas recuperat. Quæ praxis iustissima est, & vltra superiora ex eo fulcitur, quòd quilibet correorum, vel confideiussorum, qui litigat, insolidum causam liti præstat, cùm posset soluendo ab cadesistere: quarè æquum est vt insolidum creditori litis expẽsas satisfaciat. Quãdo autem duo pro inæqualibus partibus litem prosequuntur agendo, aut defendendo, si succumbant, & in litis expensis simplicitèr condemnentur, pro virili ad expensas litis teneri, *ex l. si quis separatim, §. quoties, D. de appel lat.* probat Costa *de ratione ratæ quæstion.* 203. inter ipsos tamen alitèr cõtributionem faciẽdam esse existimat; nimirùm quoad acta processus, pro virili: quoad salaria vero, & sportulas, per æs, & libram.

41 In alio † verò casu, quandò creditor vnum tantũ ex fideiussoribus, vel correis exegit, quem in expensis etiam condemnauit. Quamuis supponat Cãcer. *dict. cap. 5. num.* 116. *&* 117. cessionem pro expensis litis quas exsoluit ei aduersus alios vtilitèr dari, non vt insolidum, sed vt pro virili agat: tamen id difficile est, nàm vidètur, creditorem correo, vel fideiussori soluenti, ius exigendi expensas cedere non valere, cùm ipse ab aliis petere nõ posssit quas fecit, propter temeritatem eius qui litigauit: cùm expensarum cõdemnatio non alia ratione fiat, quàm in pœnam temerariæ, & iniustæ litis, *l. eum qui temere, D. de iudiciis* (cuius textus materiam elegantèr prosequitur Fontanella *decis. 95. cum 4. sequentib.* Costa *de ratione ratæ q.* 138. vbi quòd plures cõdẽnati in expensis, intelligũtur condemnati pro rata) quomodò igitur expensarum pœnam patietur, qui insciis litis fuit, & qui si cõuentus simplicitèr forsan fuisset, bonã litem agnoscens debitum offerret. Si igitur creditor expensarum condemnationem aduersus correum, vel fideiussorem qui liti non adfuit, exequi nõ posset, quo pacto ius exigendi eas cedere valebit, maximè in vtilitatem eius, ex cuius temeritate, & malitiâ descenderunt: cum indubitati iuris sit, neminem plus iuris alijcedere posse, quã quod ipse habet, *l. nemo plus iuris, D. de regul. iuris, cum aliis adductis sup.*

Quod † adeò verũ existimo, vt expensæ litis non solum correo, vel fideiussori aduersus alium correum, vel cõfideiussorem per creditorem cedi non possint, verũ nec etiã fideiussori aduersus debitorem ipsum, tametsi contrarium doceat Anton. Faber *dict. defin.* 13. Rodriguez *de executione, capit. 7. num.* 17. qui cessionem rectè fideiussori fieri asserit pro debito, decima, & expensis. Moueor † ex eo quòd licèt verum sit, fideiussorem non solùm sortem principalem, sed & damna, & litis expensas à debitore principali repetere posse. *cap. 2. de fideiussorib. l. si mãdatu, §. si fideiussor, D. mandati, l. si cõtra, C. eodem tit. l. Titius, D. de procuratorib.* post alios Cencius *de censib. quæstion. 75. à num. 2. & 6.* Hering. *de fideiussor. cap. 26. à num. 55. ad finem,* vbi latissimè quomodò fideiussori resarciri debeant damna, & expensæ litis, *& num.* 68. eas eo casu soluendas nõ esse probat, quo fideiussor temerè, & sine causa litigauit: idem ex Menoch. & Mantica, tradit Gaito *de credito cap. 2. tit. 3. num.* 570. 42 43

44 Ea † tamen expensarum repetitio, & exactio, actione mandati, & virtute obligationis qua principalis debitor fideiussorem indemnem seruare promisit,

promissit, facienda est, non verò virtute cessionis: cùm creditor † qui in
45 expensis condemnauit fideiussorem, sententiam contra debitorem principalem quoad expensas exequi non possit; imò neque pro sorte principali, si ipse se debitorem inficietur, vel aliquâ exceptione tutum se esse contendat; quia accidere potest vt † fide-
46 iussor efficacitèr sit obligatus, principalis verò debitoris obligatio non subsistat, iuxta latè tradita per Marescotum *lib. 2. variar. cap.* 65. Felician. 2. *tom. de censib. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. à vers. *ex quo*, Auendaño *de censib. cap.* 97. *num.* 8. Gregor. XV. *decis.* 321. & 560. *num.* 5. Sanchez *de stat. Religios. lib.* 7. *cap.* 31. *à num.* 42. Maurus Aretinus *de fideiussor. sect.* 1. *cap.* 5. plenè Heringius *de fideiussorib. cap.* 10. *à numer.* 1. Castillo *tom.* 6. *controuer. cap.* 168. *à num.* 54. Gaito *de credito, cap.* 2. *num.* 1960. Lara *de vita homin. cap.* 22. *à num.* 24. Tuschus *tom.* 3. *lit. F. concl.* 292. vndè sententia contra fideiussorem, sine nouo processu aduersus debitorem exequi non debet.

47 Et quamuis † sciam contrariũ placuisse Alphonso Guzman *de euictionibus quæstion.* 16. *num.* 44. Gaito *de credito, dict. cap.* 2. *numer.* 567. tamen Paul. de Castro, & Bertazol. quos refert Guzman, suam sententiam non probât; nec pro eis facit, *l. cum vendente, C. vbi causæ fiscales*, nàm ex ea id non inducitur; imò colligi videtur, causæ cognitionẽ necessariam esse, vt fideiussor, vel mandator condemnentur.

48 Verùm † cùm in præsenti quæramus de actione, quam fideiussor virtute cessionis habet, è re erit inquirere, quibus exceptionibus repelli possit, siue aduersus principalem debitorem, siue aduersus confideiussores ageret. Multa enim sunt quæ ei opponi solent, & obstant. Nam solet obiici eũ re vera nõ numerasse pecuniam, & non sufficere confessionem de recepto, vt virtute cessionis aduersus debitorem, vel confideiussores possit experiri, de quo infrà *tit. sequent.* agemus. Opponi etiam ei poterũt omnia ea per quæ fideiussor actione mãdati, vel negotiorum gestorum agens repellitur, de quibus latè Heringius *de fideiussorib. cap.* 25. *à num.* 68. Et generalitèr illud notabis, fideiussorem siue actione mandati, siue cessis sibi iuribus experiatur, repellendum esse, si culpa ei imputari possit: veluti quia condemnatus non appellauit, vel aliquam iustam, & legitimam exceptionem scientèr omisit, *l. si fideiussor* 29. *cum §. §. D. mandati, l. fin. §. illud, C. de tempor. appellat. l.* 15. *tit.* 12. *part.* 5. multis relatis prosequitur Acosta *de priuileg. credit. regul.* 3. *ampliat.* 2. *à num.* 90. Pacificus *post tract. de Saluiano interdicto decis.* 278. *à num.* 1. Alexan. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. titul. de fideiussor. resolut.* 6. *per totam*, Cancer. *lib.* 2. *variar. cap.* 5. *à num.* 115. ex aliis nouitèr Frantzkus *variar. resol. lib.* 2. *resolut.* 10. *à num.* 100. Vlricus Hunnius *in Encycloped. iur.* 3. *part, titul.* 5. *cap.* 5. *à numer.* 7. Fontanella *decision.* 216. *à num.* 8. qui loquitur in fideiussore, qui omissa præscriptionis exceptione soluit, Fontanellâ tantùm relato, Mercurial. Merlinus *de pignoribus libr.* 3. *quæstion.* 70. *numero* 41. videas quæ nos infra hoc *titul. quæstion. final, numer.* dicemus.

Fideiussori † qui virtute cessionis aprehendit possessionem bonorum debitoris, an obiici possit, vt 49
quantitatem, quam pro actu fideiubendi accepit, recipiat in calculo, & imputet in sortem principalem? In terminis disputat Scobar *post tractat. de ratiociniis comp.* 16. cuius casus resolutio ab alio pendet, an † scilicet fi- 50
deiussor pro actu fideiubendi possit iusto titulo aliquid à debitore accipere? et posse indubitatum est, *l. si remunerandi, § fin. D. mandati, l. hoc iure, §.* 1. *D. de donationibus*, post Couarr. Padillam, & alios Felicianus

de censibus lib. 2. cap. 5. numer. 20. vers. secundo animaduerto, Auendaño *de censibus cap. 21. numer. 2.* Rodriguez *de reditibus lib. 2. quæstion. 12. à num. 7.* Matienzo *in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 8. num. 63.* Molina *de iustit. & iure, tom. 2. tract. 2. disp. 319.* Valascus *consult. 18.* Surdus *consf. 306. per tot.* latè Carocius *de locato part. 2. tit. de fideiussor. fol. 224.* Castillo *lib. 3. contr. cap. 23. à num. 11.* vbi etiam in foro conscientiæ id licere probat, si fraus cesset, & aliquid moderatũ accipiatur, ex aliis tradit Cancerius *dict. cap. 5. à num. 118.* videndus omninò latè agens Honoratus Leotardus post hęc visus *de vsuris quæst. 23. à num. 30.* sequitur Scobar *sup.* ex quo rectè resoluit, acceptum per fideiussorem minime in calculum imputandum fore.

51 In † casibus verò vbi fideiussori soluenti creditor actiones suas, tàm pro sorte, quàm pro decima, & expensis rectè cedit, valde cõtrouertitur apud Regnicolas nostros, an si cessionis virtute fideiussor nouam executionem intendat, alia decima debeatur? Quẽ articulum ex professo disputat Azeuedo *in l. 7. tit. 21. libr. 4. Recopilat. à num. 14.* & pro affirmatiua, & negatiua sententia expensis fundamentis, resoluit, nouam decimam executori deberi. Sed contra Azeued. communis, & recepta sententia est, decimam non deberi, quia ex vno debito non nisi vna decima exigi potest, *dict. l. 7. titul. 21. lib. 4. l. vnica, titul. 31. eodem lib.* vt latè ex Parladorio, & aliis tuetur Rodriguez *de execut. cap. 7. à num. 16. ad 20.*

52 Cæterum † licèt cessionis virtute fideiussor, qui soluit decimã, & litis expensas, eas à principali debitore (vt supra diximus) recuperet; tamen ex suppositione (vt praxis admittit) quod aduersus alium confideiussorem agere possit, non videò qua ratione confideiussor, vel correus pro decima, & expensis quas alter correus, vel confideiussor soluit, teneri, aut exequi possint. Nam quod eas a debitore recuperet, ea ratio est, quod principalis debitor fideiussori expensas, & damna resarcire tenetur, cum que ab omni molestiâ indemnem seruare (vt supra diximus.) At verò quòd correus correo, fideiussor confideiussori expensas litis, aut damna satisfacere teneatur, vel in eorum præstatione contribuere, nullibi statutum inueni: nec æquum esset, vt correus, vel confideiussor moræ, vel malitiæ alterius confideiussoris pœnas lucrẽt: sibi enim imputare debet correus, vel fideiussor, qui si statim soluere, nullam nec decimæ, nec expensarum condemnationem passus esset: Quare eo tantùm casu crederem posse correum, vel fideiussorem, qui soluit, decimam, & expensas litis ab aliis exigere, quand ò omnes vno iudicio conuenti essent, & insolidum tam pro sorte, quam pro expensis, & decima (vt fieri solet, & debet) condemnati apparerent.

Illud † verò hìc etiam notandum est, an soluens creditori sortem, 53
quæ sibi debebatur cum vsuris ei debitis, si cessionem obtineat, possit agere aduersus debitorem cessum, non solùm pro sorte, & vsuris, quas soluit; sed etiam pro vsuris vsurarum? Et cessionario ius agendi ad vsuras vsurarum concedit post *glosam in l. si prior. §. sciendum, D. qui potior in pignor. habeantur,* Milanensis *decision. 8. à numer. 347. & 351.* cuius meminit Honoratus Leotardus *de vsuris quæstion. 87. numer. 11*, qui cessionario idem ius tribuit: nec non etiam ei, qui pro alio sortem, & vsuras soluit: qui rectè ad vsuras vsurarum agit, dummodo eius verè intersit: quia interesse pro alio vtilitèr solutum, & numeratum vice sortis fungitur: adducit in id Menochium, Cuiacium, Fabrum, Frãch. Peregrin. Trentacinq. & Rodericum.

Hæc † tamẽ doctrina difficilis mi- 54
hi

hi visa fuit, quia absonũ est, vt ei qui, pro me soluit, vsuras vsuratũ præstem; quas creditor meus à me exigere non posset. Quarè pro veritate assequẽdã, & antequã in hoc pũcto iudiciũ meũ interponerẽ, originalitèr vidi aliquos Doctores ex his, quos retulit Leotardus; ex quibus collegi, me non sine ratione de hac propositione dubiũ extitisse; sed multo magis hesitare incœpi ex eodem Leotardo, qui rursus ex Cuiacio contra Milanensem resoluit, cessionario ius nõ esse, vt exigat vsuras vsurarum.

55 In quo† dubio (saluâ doctissimi Leotardi pace) nulla ex prædictis resolutionibus, prout iacent, & proponuntur ab eo, vera mihi videtur. Nam absolutè dicere, cessionario non deberi vsuras vsurarum, verum non est: quemadmodùm nec verum est, indistinctè asserere, ei ad vsuras vsurarum agendi ius esse. Similitèr nec veritati accedunt, qui indistinctè ei, qui pro alio soluit, concedunt, aut denegant aliarum vsurarum exactionem.

56 Quapropterè pro verâ resolutione sequentes casus considerandi sunt. Primus, quandò tertius soluit pro debitore sortem cùm vsuris: et tunc siue ex iure sibi cesso, siue negotiorum gestorum actione ageret, vsuras vsurarũ exigere non posset à debitore pro quo soluit: aliàs enim id, quod vtilitate debitoris admissum est, vt alter pro eo etiam ignorante soluat, damno eius cederet, & sine facto suo grauaretur soluendo vsuras vsurarum, quas creditori suo minimè deberet. Si enim tertius virtute cessionis, & ex iure sibi cesso ageret; certum est, vsuras vsurarum exigere non posse: nec enim in eum per cessionẽ ius trãsferri posset, quod cedẽs nõ haberet. At verò si actione negotiorũ gestorũ ageret; nec vsuras vsurarum poterit percipere, nè aliàs factum soluentis oneraret debitorem, ex quo potius deberet releuari, ad tradita a nobis suprà hoc *tit. quæst. 1. num. 5*. Vno tamen casu vsuras vsurarum petere posset, qui pro alio soluit; quandò scilicèt solutio facta per eum, longè plus commodi attulisset debitori, quã quod essent vsuræ vsuratum, *l. & in cõtraria 37. D. de vsuris, l. atqui natura 19. §. non tantùm*, vers. *contra, D. de negotiis gestis, l. si verò non remunerandi 12. § si mihi mandaueris, D. mandati*.

Secũdus† casus est, quandò creditor posterior soluit anteriori creditori sortem cum vsuris: nam tunc indubitati iuris est, vsuras vsurarũ petere non posse: quia secundus creditor, qui debitum offert priori creditori, negotiũ suum facit, & pignus suum confirmat, sunt expressa iura *in l. creditor*, aliàs *l. si prior, § sciendum, D. qui potiores in pignore habeantur, l. secundus 21. C. de pignorib. & hypothec.* Cuiacius *ad d. l. 22.* Hotom. Capic. Medic. quos refert Leotardus *dict. num. 21.* cui addo Rodriguez *de reditibus lib. 2. q. 17. nu. 28. & 29.* idẽ probat Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypoth. lib. 4. q. 49. num. 5.* qui refert Fulgos, Negul. & Mantic. 57

Tertius† casus est, quandò fideiussor, vel mandatarius soluunt pro debitore principali sortem cum vsuris: et certum est, eos ad vsuras vsurarum agere posse, vt in indiuiduo tradunt Rodriguez *de reditibus lib. 3. quæstio. 7. num. 28.* Anton. Faber *in C. libr. 4. tit. 24. de vsuris defin. 23.* non tamen ad hoc indigebunt cessione creditoris, sed actione mandati, si mandatum intercessit; vel negotiorum gestorum actione, si pro debitore absente, vel ignorante fideiusserunt, ad late tradita à nobis supra *quæstion. 4. numer. 23.* per cessionem enim vsuras vsurarum non consequentur: quia creditor non potuit transferre, & cedere ius, quod ipse non habebat. Quemadmodum igitur, fideiussor qui soluit, (dummodo ei verè interfit) repetit à debitore principali vsuras vsurarum; idem mer ius habebit contra alterum confideiussorem pro ea parte, 58

quæ ad eum expectaret: cùm eadem in vno, ac in alio militet ratio.

SVMMARIVM.

1 *Debitores plures si vna sententia in certam quantitatem condemnentur simpliciter, pro rata condemnati censentur, nec vnius inopia alios onerat.*
Exornatur l. 1. & 2. C. si plures vna sententia fuerint condemnari, *vsque ad* num. 6.

2 *Debitores obligati insolidum ex contractu, si simpliciter condemnentur, non nisi pro rata aduersus eos exequi potest sententia.*

3 *Condemnati simpliciter per sententiam, si ex contractu insolidum teneantur, an possint omissa iudicati actione, ex contractu insolidum conueniri.*

4 *In delictis si plures simpliciter condemnentur, an insolidum, vel pro rata teneantur.*
Salaria an possit iudex delegatus, vulgo Pesquisidor, *à quolibet ex reis insolidum exigere.*

6 *Vnus ex sociis delicti, si integram condemnationem soluat, an possit cessionem desiderare, vt ab aliis sociis delicti partes quæ ad eos spectant repetat.*
In delictis cessioni actionum locus non est, vbi ratio.

7 *Expenditur, & intelligitur* l. perceptione 4. D. de his qui eiecerunt, vel effuderunt.
In delictis actionum cessioni locus non est, secus in quasi maleficiis.

8 *Iudex si condemnetur, vt restituat pecuniam, in qua reum iniustè condemnauit; si soluat, an possit cessionem iurium à reo exposcere contra eum in cuius fauorem malè iudicauit,* & num. sequentib. vsque ad num. 13.

Expenditur l. missi opinatores, C. de exactorib. tribut. lib. 10. & l. mancipia, C. de seruis fugitiuis.

13 *Tutor vnus ex communi culpa: vel alterius culpa, dolo vè condemnatus, rectè desiderat iurium cessionem aduersus contutorem: alia res esset, si ex dolo proprio, vel communi condemnatus fuisset: quia eo casu, nec vtilis actio ei daretur.*

14 *Tutor vnus etiam ex communi dolo insolidum conuentus, siue in faciendo, siue in omittendo consistat, diuisionis beneficio se tueri potest.*

15 *Officiali damnato pro mala administratione, an competat actio; vel saltim diuisionis beneficium.*

16 *Custos carceris condemnatus propter fugam debitoris carcerati, vt soluat creditori interesse, an possit petere iurium cessionem contra debitorem fugitiuum.*

17 *Carceris custos, quandò teneatur de fuga carcerati, & an possit opponere omnes exceptiones, quibus is qui aufugit se defendere posset.*

18 *Expenduntur* l. si culpa 63. l. is qui dolo 69. D. de rei vindication. *simulque interpretantur*, & numer. 19.

20 *Opponitur* l. in depositi, D. de re iudicata, *& reiicitur intellectus* Gothofredi *ad eam.*

21 *Refertur alius intellectus* Iulij Pacij, *& reprobatur.*

22 *Alter intellectus* Duareni, *&* Ioannis Roberti, *recensetur.*

23 *Vera, & noua interpretatio, & concordia,* dict. l. in depositi 12. cum dict. l. is qui dolo, D. de rei vindicat. *& num.* 24.

25 *Intellectus* Celsi Bargalij ad leg. si culpa 63. D. de rei vindicar.
Culpa lata, & dolus in quibus differant.

26 *Recensetur opinio* Thomæ Carleual.

27 *Culpa lata, & dolus, quandò in criminalibus æquiparentur.*

Iuramentum in litem affectionis, quod propter aduersarij dolum defertur, an ob eius latam culpam deferendum sit: laudatur D. D. Martinus de Larreatigui.

28 *Domino pro culpa famuli, officialis, vel substituti, an actio cedenda sit aduersus eos, & an sine cessione vtilis actio ei competat.*

Dominus quandò teneatur pro culpa famuli, officialis, vel substituti, & quandò eos exhibendo liberetur?

29 *Vniuersitas quæ tenetur ex damno dato, vel delicto commisso in eius territorio, si condemnata sit, potest petere iurium cessionem contra delinquentem, & solutum vtili actione sine cessione repetere.*

Statutum vt vniuersitas teneatur de damno, & delicto commisso in eius territorio, an iustum sit.

30 *Episcopus, qui coactus soluit mulctam impositā eius Vicario, poterit petere cessionem aduersus eum, & sine cessione vtili actione agere.*

31 *Mulcta an possit exigi ab Episcopo propter inobedientiam eius Vicarij, qui inobediens fuit Regiis prouisionibus, si Vicarius absit, vel soluendo non sit.*

32 *Episcopus an teneatur ex culpa, vel imperitia Vicarij sui.*

Episcopus an præsumatur scire facta Vicarij sui, etiam foranei.

33 *Episcopus an necessariò teneatur constituere Vicarium.*

34 *Fideiussor ex causa maleficij si soluat, potest petere iurium cessionem aduersus alium confideiussorem, contra* Merlinum.

35 *Iudex an possit pœnam quæ sibi applicatur à lege, cedere in fauorem ipsius rei, vel alterius.*

36 *Actiones pœnales an cedi, & trāsmitti possint, & de iure accusandi, actione iniuriarū, condictione furtiua, & aliis, quæ ex delicto descendunt.*

QVÆSTIO VI.

Alter ex duobus reis condemnatis insolidum ex delicto, si soluat, an rectè desideret iurium cessionem contra alterum correum, & socium delicti: et an in delictis cessioni actionum sit locus? Interpretantur, & conciliantur *l. si culpa* 63. *l. is qui dolo* 69. *D. de rei vindicat. l. in depositi, D. de re iudicata.*

QVANDO † plures vnā sententiā simplicitèr in vnam quantitatem condemnantur, si causa ciuilis sit, vnusquisque pro rata condemnatus intelligitur; & pro virili portione tenetur; alteriusque inopia alterum non onerat, *l. Paulus respondit* 43. *D. de re iudicata. l.* 1. *C. si plures vna sententia fuerint condemnati, l. si qui separatim, §. quotiens, D. de appellationibus,* Anton. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 12. *in principio,* Cardoso *in praxi,* verb. *sententia, numer.* 17. Gratian. 1. *tom. disceptation.* 33. *à numer.* 50. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. titul. de solutionibus, resolut.* 34. *num.* 30. Osualdus ad Donellum *lib.* 27. *commun. cap.* 2. Cuiacius *ad titul. C. si plures vna sententia,* Anton. Faber. *lib.* 11. *coniecturar. cap.* 20. infrà medium, Arisinin. Tepatus, *titul.* 247. per totum. 1

 Quod

2 Quod † procedit licèt inſolidū ex contractu obligati eſſent, *l. ſi mandato 59. §. Paulus reſpondit, D. mandati, l. 2. C. ſi plures vna ſententia, l. 4. tit. 27. part. 3.* innumeris relatis, ita concludunt Marius Giurba *deciſ. 45. à nu. 1. & ad conſuet. Meſſan. capit. 9. gloſ. 6. numer. 19.* Felicius *de ſocietate, cap. 30. num. 65.* D. Salgado *de Reg. protect. 4. part. cap. 12. à num. 114.* Lara *de vita homin. cap. 15. num. 39.* Cancerius *3. p. var. cap. 17. à num. 292.* Anton. Faber *in C. lib. 17. tit. 21. def. 3.* Cuiacius *ſup.* Guzman *de euictionib. quæſt. 61. à nu. 42.* Marta *de iuriſdict. 4. p. ... caſu 118. num. 11.* Camill. Borrell. *in ſum. deciſ. tom. 2. tit. 39. à nu. 235.* Ioan. Baptiſt. Thoro *infra referendus*, qui etiam in pluribus tutoribus ſimplicitèr condēnatis exemplum conſtituunt, qui pro rata condemnati cenſentur, vt ex *dict. l. 2. dict. §. quotiens*, reſoluit elegantèr D. Salgado *ſup.* Donell. *dict. cap. 2.*

3 Id † autem perpetuo menti teneas, poſſe actorem ſi ſolidum ex quolibet ex obligatis conſequi vellit, omiſſa iudicati actione, veteri tutelæ actione, vel virtute inſtrumenti experiri, nec ſententia ſi eius executionem omittat impedimento erit, vt in indiuiduo reſoluunt Greg. Lopez *in d. l. 4. gloſ. fin.* Lara *dict. cap. 15. à num. 41.* Cancer. *dict. cap. 17. à n. 297.* nouiſsimè D. Salgado *in labyrinth. creditor. 3. part. cap. 1. §. vnic. per totum*, qui à nobis prætermiſsis neminem addidit præter Coſtā, ſed iunge Carleual. *de iudiciis libr. 1. tit. 1. diſput. 5. num. 42. & 43.* qui refert Rouitum *conſ. 58.* & Bouadillam *lib. 2. cap. 20. num. 58.* qui ita iudicatū refert Oſuald. *dict. cap. 2.* ibi: *Sanè veteri tutelæ actione in plus conuenire nihil impedit, niſi de hoc ipſo actum ſit, an in ſolidum deberent, necne, quia tunc eadem quæſtio reuocari nequit*, Giurba *dict. c. 9 num. 19. in fine*, ibi: *Verum poteſt creditor relicta iudicati actione eos inſolidum denuò conuenire*, videndus omninò D. Lara, qui ex aliquibus fundamētis hanc tuetur ſentētiam, quam æquiſſimam puto, licèt in puncto iuris difficilis videatur Vicentio de Franch. *deciſ. 680.* vbi Riccius Illātamē retentā exiſtimat eam non alitèr poſſe ex veteri actione agi, quàm ſi expenſæ primi iudicij reo refunderentur, qui poſtea de nouo omnes exceptiones etiā antea victas, & reiectas obiicere, quod vltimum probat *ex l. duobus, D. de except. rei iudicatæ*, Vicent. de Anna, & alijs Alex. Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de exceptionibus, reſol. 1. num. 37.* Cancerius *num. 300.* apud quem, & relatos *ſup.* inuenies alia ad exornationē *dict. l. 1, & 3. C. ſi plures vna ſententia*, vltra eos Ioan. Baptiſt. Thoro *in compend. deciſ. tom. 2.* verb. *ſententia condēnans, fol. 625.*

In † delictis an hæc ita ſe habeant, & pluribus ſimplicitèr condemnatis, an inſolidum vnuſquiſque teneatur, in dubium reuocat doctus Amendola *in addit. ad Franchis deciſ. 228. numer. 3.* ibi: *Sed in delictis ſi ſit condemnatio in plures diuites tenentur ſoluere pro pauperibus: et ratio meo iudicio poteſt eſſe: quia in delictis ante, & poſt ſententiam aliqui tenuerunt, quemlibet inſolidū teneri, quod ego pro conſtanti nō habeo, per ea quæ aliàs ſcripſi, quæ ſuo tempore imprimentur.* 4

Qui † articulus licèt difficilis, & dubius ſit propter opinionum varietatē tamen eius diſputationē omitto: quia in praxi rarò aut nunquàm in controuerſiam venire poteſt, cùm ſemper in ſententiis vnuſquiſque reorum inſolidùm condemnetur: & ſiue in vnam, ſiue in diuerſas ſummas fuerint damnati, adiici ſoleat, *vt quod ab vno exigi nō poſsit, ab alio ſuppleatur*, iuxta *l. ſi multi, D. de public. & vectig.* ibi: *Et quod ab alio præſtari non poteſt, ab altero exigetur, l. aufertur, §. fin. D. de iure Fiſci*, ibi: *Sanè pro non idoneis, qui ſunt idonei conuenientur.* Ex quibus iuribus orta eſt praxis *de mancomunar à los delinquentes en las penas pecuniarias*, teſte Bouadilla *lib. 2. cap. 21. nu. 251.* Boerius omninò videndus *deciſ. 310. per tot.* 5

tot. vbi an si plures rei simplicitèr, vel in diuersas summas condẽnentur, possit insolidũ executio fieri, vt quod ab vno exigi non potest, alter præstare debeat? videndi Costa *de ratione ratæ cap.* 40. *& de remed. subsid. rem.* 106. *illat.* 7. *num.* 5. Cancer. 3. *part. var. cap.* 17. *num.* 298. *&* 299. Anton. Faber *in C. lib.* 7. *tit.* 21. *def.* 1. D. Amaya *in l. eorum* 10. *C. de iure Fisci, lib.* 10. *nu.* 35. latissimè Carleual. *de iudiciis dict. disput.* 5. *per tot.* vbi quandò iudex delegatus ab vno reis, & sociis delicti salaria insolidum possit exigere. Et quandò vnusquisque reorum ex delicto insolidum teneatur, & vno eorum soluẽte, alij liberentur? differunt Bouadilla *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 278. Arism. Tepat. *vbi proximè*, vers. *rei si ex eodem delicto*, Thesaur. *decis.* 254. Griuell. *decis.* 25. Costa *dict. quæst.* 40. *per totam*, D. D. Melchior de Valentia *illust. iuris lib.* 2. *tract.* 4. *cap.* 4. *à num.* 24. qui refert Hotoman. latè agentem.

6 Quibus † præhabitis dubium est, an si vnus ex reis condẽnatis ex delicto, in quem insolidum executio pœnæ pecuniariæ, vel salarij fuit facta, cuius solutione correus altèr liberatus fuit, possit iurium cessionem ab actore desiderare contra alium correum, & socium delicti? In quo dubio resolutiuè dicendum est, actiones ei cedendas nõ fore, nec si cessæ sint alicuius vtilitatis esse: quia in delictis cessioni actionum locus non est, *glos. fin. in c. si quis præsbiterorum de reb. Ecclesiæ non alienan.* Bart. *in l.* 1. *§. si plures in fine, D. de eo per quem factum erit*, Petrus de Rauena *sing.* 960. vers. *sed dubitatur*, Bouadilla *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 252. *&* 254. Anton. Faber *de err. prag. decad.* 80. *error.* 8. *circa princip.* ea motus ratione, quòd maleficiorum nulla societas est, vel iusta communicatio damni, quod ex maleficio descendit, *l. quod autem* 53. *D. pro socio, l.* 1. *§. planè, D. de tutelæ, & rationib. distrab.* Gratianus *discept.* 713. *num.* 6. Virgilius *de legitim. personæ, cap.* 4. *num.* 32. vers. *hæc omnia*, Costa *de ratione ratæ quæst.* 154. *n.* 4. his non relatis Carleual. *dict. disp. à num.* 44.

Nec † te turbet text. *in l. perceptione* 4. *D. de his qui deiecerunt, vel effuderunt*, in qua ex duobus reis cõdemnatis, is qui solidum præstitit, partem dãni ab alio recuperat, vbi Anton. Faber in rationali, non minus cedendam esse asserit actionem reo, qui solidum soluit, ac cedẽda esset fideiussori, vel correo debendi ex contractu. Nam *dict. l.* 4. procedit non in delicto, vel maleficio, in quo cessioni actionis locus non est; sed in quasi maleficio: veluti quando ex duorum cœnaculo quid deiectũ fuit, *§. item is, Instit. de obligat. quæ ex quasi delicto*, quo casu cessio actionis prohibita non est, iuxta *glos. in l. ex maleficiis, § is quoque, D. de obligat. & action.* quam sequitur ita distingnẽs Bartol. *in dict. l.* 1. *§. si plures*, Bouadilla *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 278. quæ distinctio verissima est, quamuis aliud sentiat Carleual. quem infra refellemus. 7

Ex qua † verissima inter maleficiũ, & quasi maleficiũ distinctione, infertur verissimam etiam esse doctrinam, quam tradit Politicus Bouadilla *lib.* 5. *cap.* 3. *à num.* 66. vbi disputat, an si iudex, qui malè iudicauit, condemnetur in syndicatu, vel alio modo ad restitutionem; possit si parti læsæ condemnationem soluit, petere iurium cessionẽ contra eum, in cuius fauorem iniustam protulit sententiam. Solent enim qui ad alicuius rei, vel quantitatis restitutionem iniquè condemnantur, iudices superiores appellare, qui sententiam reuocant, simulque iudicem, qui litem suam fecit, ad satisfactionem, & restitutionem condẽnant, quod effici consueuit, absque aliqua ipsius iudicis citatione: eo tamen comparente, sentẽtia cõuertitur in simplicem citationẽ, vt rectè aduertit ipse Bouadilla *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 255. quod ita practicatur, nam iudices in absentia, & in defensi condemnati, comparent in Cancellariis per procuratorem, & cum clausula 8

illa,

illa, *sin quę sea visto causar instācia*, supplicationem interponunt à sententia. Et quandò iudex ad defensionem suæ sententiæ citari debeat, videndus Lancellotus *de attentatis 2. part. cap. 20. in princip. num. 225.*

9 In hoc † igitur casu dubium non leue est, & discordia apud interpretes, an iudici debeat cedi actio, vt quod soluit parti lęsę, ab eo pro quo iudicauit recuperet? Et ei actionem cedendam esse probari videtur, ex textu *in l. missi opinatores, C. de exactoribus tributor. lib. 10.* vbi iudices, qui per annū non exegerunt quod militibus debebatur, de proprio soluere cogūtur; ipsis aduersus obnoxios repetitione seruata: quam sententiam tuetur Lucas de Pena *ibi colum. penult.* vers: *ex hoc colligitur*, Speculator *tit. de expens. §. postremo*, vers. *etsi iudex, num. 5.* Angel. *in l. stichum, §. si mandatu. num. 1. D. de solutionibus*, & alij ex antiquioribus, quos refert Anton. Maria Corat. *com. opin. tit. 12. num. 54.*

10 Contrariam † tamen sententiā defendunt alij, moti ex textu *in l. mancipia, C. de seruis fugitiuis*, vbi defensor ciuitatis negligens in requirēdo solicitatore, & reuocando seruo solicitatato, duos seruos reddere tenetur, nullo ei reseruato recursu aduersus solicitatorem, Gothofred. *ibi lit. K.* Quarè cessionem iurium iudici, qui malè iudicauit, denegandam asserunt, Alex. *in addit. ad Bart. in l. fin. D. de varijs, & extraordin. cognit. lit. H.* Bald. *in l. sancimus, num. fin. C. de iudicijs*, Angelus *in l. si quis dolo, §. si quis. D. de re iudicata*, & alij quos refert Bouadilla *sup. num. 68. lit. B.* Farinacius statim referendus.

11 Quod † desidium ita in concordiā redigit eximius Politicus Bouadilla: vt quoties index iniustè iudicauit propter sordes, dolo, odio, vel amore, minimè ei cedenda sit actio: quia proprij delicti pœnam luit, *l. 24. tit. 22. part. 3 l. si plures 38. §. fin. D. de administ. tutor.* melior text, *in dict. l. 1. §. plane. D. de tutelæ, & rationibus*, ibi: *Quia proprij delicti pœnam subit, & in delictis cessio locum non habet.* Si verò propter imperitiam absque dolo male iudicauit, tunc iurium cessionem desiderare posse profitetur: multùm enim refert, an iudex per sordes, vel per imperitiā malè iudicauerit, vt cōstat ex latè traditis per Giurbam *cons. 76.*

Quam † distinctionem verissimam & æquissimam iudico, quia primo casu iudex qui litem suam fecit, ex delicto; in secundo verò ex quasi delicto conuenitur, *princip. Instit. de obligationib. quæ ex quasi delicto, l. fin. D. de varijs, & extraordinarijs cognitionib. l. 1. & per tot. C. de pœna iudic. qui malè iudicauit*, sequitur hanc distinctionē inter iudicem, qui per sordes, vel dolo malè iudicauit; vel eum qui per imperitiam, vt hoc casu ei cedenda sit actio; illo verò non, Parlador. *in sexquic. differ. 3. §. 2. num. 4.* quibus iunge latè agentem Farinac. *in praxi 3. tom. quæstion. 111. à num. 503.* Et de vera interpretatione textus *in l. missi opinatores*, consule omninò Anton. Maria Coratium *sup. à num. 54.* & remissiuè Amayam ad eam legem. 12

Ex his † etiam fluit aliud, superioribus non absimile, quòd etsi vni ex pluribus tutoribus conuento ex communi culpa; vel ex culpa, aut dolo alterius, cedenda sit actio per pupillū cōtra contutores; & ex cessione rectè aduersus eos experiatur, *l. Modestinus 76. D. de solutionibus, l. si pupillus, D. de administ. tutor. l. 1. §. etsi forte, D. de tutel. & rationib. dist. l. 1. C. contr. iudic. tutel.* Iacob Cuiac. *lib. 12. quæstion. Papin. ad l. si plures, D. de administrat. tutor.* tamen si ex communi dolo, vel contumaciā in non administrando, alter ex eis solidum pręstiterit, nec vtilem actionem, nec cessionis petendæ ius cōtra alios cōtutores habebit, *l. si plures 38. §. fin. D. de administ. tutor. l. 1. §. planè, D. de tutelæ, & rationib.* nàm vt ratiocinatur Vlpianus vnusquisque proprij delicti pœnā subit, 13

quæ

quæ res indignum eum facit, vt à cæteris doli participibus quid cõsequatur: nec enim vlla societas maleficiorum, vel communicatio iusta damni ex maleficio est: ex quibus iuribus præter ordinarios hanc sententiam probarunt Padilla *in l. nec actio, à nu. 7. C. de transactionib.* Gregor. Lopez, & alij quos sequitur Bouadilla *dict. lib. 5. cap. 3. num. 68. circa finem*, latè Franch. *decis. 662. à num. 8.* cuius meminit Ioan. Baptist. Thoro 1. *part. comp. decis.* verb. *tutores dolosi*, Gratianus 3. *tom. discept. cap. 409. à nu. 14.* Gutierrez *de tutel. 1. part. cap. 15. à num. 28.* Anton. Amato *tom. 1. resol. 37. nu. 52.* Donell. *lib. 15. com. cap. 20. in fin.* Cuiacius *sup.* Anton. Faber *lib. 11. coniect. cap. 11. circa finem, & in iurisprud. tit. 12. princ. 7. illat. 34. & de error. pragm. decad. 80. error. 6. circa princip.* Schifordeg. *lib. 1. tract. 3. q. 3.* Ex qua verissima doctrina notabis lapsum calami, aut typographi apud Zevall. *tom. 3. com. quæst. 845. num. 11.* vbi scriptum inuenies, beneficium cessionis dari vni ex pluribus tutoribus insolidum ex communi dolo conuentuo, quæ propositio vt iacet, à iure aliena est.

14 Sed † quamuis vni ex tutoribus ex communi dolo conuento cedenda nõ sit actio, nec vtilis detur aduersus alios tutores, etiam si dolus in omittẽdo consistat, ad tradita per Acostam *de priuileg. credit. reg. 3. amp. 2. nu. 83. vers. limita denique*: tamen aliud dicẽdum existimo circa diuisionis beneficium, quo vti poterit tutor, non solùm vbi ex communi culpa; sed etiam vbi ex dolo communi conuenitur; siue in omittendo, siuè in cõmittendo consistat. Discriminis ratio inter cessionis, & diuisionis beneficium elegans est: nam per beneficium diuisionis, nihil quis consequitur à contutore, sed est mera defensio, nè quis insolidum condẽnetur: at verò per cessionis beneficiũ nõ tã agit tutor de se defendẽdo, quàm vt cõsequatur à cõtutore, quòd iam soluerat: quam sententiam verorem, & magis communem esse testantur Boerius, Caroccius, Montan. Costa & alij quos sequitur Schifordeg. *dict. quæst. 3. per totum*, Surdus *cons. 170. à num. 30.* omninò videndus Gutierrez *de tutel. part. 1. cap. 15. num. 19.* Zeuallos *dict. quæst. 845.* Padilla *in l. 1. C. de transactionibus*, Franch. *dict. decision. 662. num. 13.* Carleual. *dict. disput. 5. à num. 47.* elegantèr Iacobus Cuiac. *lib. 12. quæst. Papin. ad dict. l. si plures* 38. apud quos videas an idem obseruandum sit, circa ordinis beneficium. Et an † officiali dãnato pro mala administratione, competat actio, vel saltim beneficium diuisionis? videas *l. in magistratus, D. de Magistratib. conuen.* Gutierrez *sup. numer. 20. & 23.* Ioann. Baptist. Thoro 1. *par. comp. decis.* verb. *actio vel saltim*, qui refert Põte *decis. 10.* Riccium *collectan. 2040.* 15

16 Superior † etiam distinctio lucem etiam adfert quæstioni, & dubio: an custodi carceris, qui creditori soluit pecuniam, pro qua carceratus qui aufugit erat detentus, debeat cedi actio contra debitorem fugitiuum, & eius fideiussores. Et licèt Alucricus *de statutis 2. part. quæst. 144.* quem sequitur Menoch. *de arbitrariis lib. 2. casu 302. nu. 4.* quos refert Farinac. 1. *tom. quæstion. 131. num. 84.* eius sit sententiæ, posse ante solutionem, vel in ipso solutionis actu cessionem desiderare, cuius virtute poterit agere aduersus debitorem, eodem modo quo poterat cedens: tamen verius cum Bart. sup. distinguendum existimo, an culpa, vel negligentia custodis, carceratus aufugerit; an verò dolo, & fraude: nam primò casu cessio iurium locum habebit, iuxta Aluceric. Menoch. & Farinacium; secundo verò casu cessionis beneficio indignus erit, cùm in delictis, & veris maleficiis prohibita sit cessio iurium, & actionum. Quandò † 17 autem carceris custos teneatur de fugã carcerati: et quòd teneatur soluere id, pro quo erat detentus: et an excussio

sio in bonis debitoris facienda sit: & an possit se defendere, & allegare omnes exceptiones quas ipse debitor posset, & de aliis in materia, latè Farinacius *quæst.* 31. Bonadilla *lib.* 3. *cap.* 15. *à n.* 125. Ioan. Baptist. Thoro *voto* 41.

Ex † eadem etiam Bart. doctrina
18 facilè intelliges iur. a *in l. si culpa* 63. *l. is qui dolo* 69. *D. de rei vindicat.* in quibus Papinianus, & Paul. differunt, an ei qui culpa, vel dolo fecit quominus possideret, si soluerit rei petitæ æstimationē, cedenda sit actio necnē. Et supposita ea iuris regula, quòd qui dolo desiit possidere, pro possessore haberi, *l. qui dolo. D. de reg. iur. l. quod si possessor, D. de rei vindic.* cum aliis congestis à Celso Bargalio *de dolo lib.* 6. *regul.* 17. *per tot.* quærit Papinianus *in dict. l. si culpa*, an is qui culpa, & non fraude post litem contestatam possessionem amisit, ex quo litis æstimationem fuit passus, audiendus sit, si desideret, vt aduersarius actiones suas ei cedat: et respondet, rectè hoc desiderare posse, eique absque cessione vtilē actionē, & publicianam competere, Bald. *in d. l. si culpa*, vbi Cuiacius statim referendus.

19 Paulus † verò *in d. l. is qui dolo* 69. ei qui dolo desiit possidere, beneficiū cessionis denegat. Quorum iurium ratio est, nàm in primo casu cùm culpa tantùm interuenerit, iustè desideratur actionum cessio. In secundo aut ēcùm dolo, & fraude quis ammisserit possessionem, cessionis vtilitate, & commodo priuatur: ut rectè considerat Cuiacius *lib.* 12. *quæst. Papin. ad d. l. si culpa*. Donell. *lib.* 20. *com. cap.* 7. *in fine*, vbi Osuald. *lit. P.* Oliban. *de actionib. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. Bargal. *d. regul.* 17. *num.* 18.

20 His † tamen grauitèr obstat text. *in l. in deposito* 12. *D. de re iudicata*, ex qua euerti videtur non solùm Pauli decisio *in d. l. is qui dolo*, sed etiam quæ tradidimus, nempè in delictis cessioni actionum locum non esse: asserit enim Marcellus *in d. l. in deposit.*, ei apud quem res deposita, vel commodata fuit, si dolo rem amisserit, ex quo eius soluit æstimationem, succurri solere, vt actionibus suis dominus cedat: quod expressè aduersatur, *d. l. is qui dolo*. In cuius textus interpretatione varia tradiderunt interpretes. Nam Gothofred. *in d. l. in depositi* existimauit, eius decisionem de æquitate procedere, motus ex illis verbis *condemnato succurri*: at verò *d. l. is qui dolo*, ad ius strictum esse referendam: sed refellitur ab Osuald. *lib.* 27. *com. cap.* 3. *lit. FF.* quasi id non diluere, sed adstruere antinomias sit.

Quarè † taliter Iulius Paccius *cent.* 3. 21
quæst. 48. qui distinguit inter actionē in personam, & actionem in rem: nàm qui rem vindicat, ei qui dolo malo nō restituit, cedere non cogitur, *d. l. is qui dolo*, qui verò in personam agit cedere debet *d. l. in depositi*. Differentiæ rationē reddit, quia dominij maior vis est, quàm obligationis; & plus iuris in rebus nostris habemus, quàm in his quæ nobis debentur, sequitur hāc interpretationem Oliban. *d. cap.* 4. *num.* 9. & 10. sed reiicit Osuald. vbi proximè, quia deposito, & commodato nō conuenit: cùm in his non tàm quæ nobis debentur, quàm quæ nostra sunt persequamur.

Alios † Duareni, & Ioan. Roberti 22
intellectus recenset, & refutat Osuald. ipse tamē nullā interpretationē assignat, licēt videatur acquiescere Donello ibi: à quo nec dissentit Cuiacius *d. lib.* 12. qui asserit quòd in bonæ fidei iudiciis, qualia sunt commodati, & depositi, ei qui intulit æstimationē, quamuis dolo possidere desierit, cedenda sit actio; secùs verò in strictis iudiciis, vt in actione in rem, quæ est arbitraria, & stricta actio, in qua cùm dominus cum possessore non contraxerit, ei non obligatur. In deposito verò, & commodato, mutua contrahentium obligatio inuenitur, quæ res efficit, vt actiones post solutam æstimationem debeant præstari. Sed hic Do-
nelli,

nelli,& Cuiacij intellectus displicet: quia in deposito,& commodato maiori ratione dolus,& fraus erat coercenda: cùm in bonæ fidei contractibus, magis dolus abesse debeat: vltra, quòd prædicta interpretatione amplexâ, delinquenti,& doloso competeret cessionis beneficium, quod iura ei denegant.

23 Vnde † omissis his interpretationibus, alium existimo esse Marcelli sensum *in d.l.in depositi*, qui si literæ tex. conuenit, superioribus principiis aptissimus,& conueniens erit: loquitur enim Marcellus de depositario à quo res deposita abest, non propter eius verum dolum, sed ex lata culpa, quæ licèt dolo æquiparetur, propriè tamẽ dolus non est: præcipuè in his quæ delictum respiciunt, *l.1.§.si quis ideò, D. nè vis fiat ei, l.si quis*, vers. *doli mali. D. de iurisdict. omnium iudic. l.sed et si, §. scire; D. de petit. hered. glos. in l. in lege Cornelia*. verb. *culpa lata, D. ad l. Corneliam de sicariis*, latè Farinac. 3. *tom. quæst*. 88. *à num*. 18. *& lib*. 1. *cons*. 1. *num*. 21. vbi latè *add.lit.F.* Cum enim in delictis tantùm cessio actionis prohibeatur, inde est, quòd cum depositarius *in dict.l.Marcellus*, non verũ delictum commisserit, debeant ei actiones præstari: quod secùs est, *in dicta l.is qui dolo*, quia in ea lege nõ culpâ, sed dolo,& fraude possessor desiit possidere.

24 Textum † verò *in dict.l.in depositi*, non de dolo vero, sed de lata culpa intelligendum esse moueor ex eo, quòd in iure sæpius dolus pro culpa accipitur, *vt in l.quod Nerua, D. depositi, l.si fideiussor, D. mandati, l. impuberibus, §.1. D. de suspectis tutor. l.cũ res, §.5. D. de legat*. 1. cum aliis iuribus congestis à Farinac. vbi proximè *num*. 18. Sed vt id sentiam, magis me impellũt verba *dict. l. in depositi*, ibi: *In depositi, vel commodati iudicio, quamquam dolo aduersarij res absit, condẽnato succurri solet, vt actionibus suis dominus cedat*. vbi notanda sunt verba illa: *succurri solet*, quibus id docemur, nõ semper,& indistinctè succurrendum esse cessionis beneficio depositario, qui dolo amisit possessionem; sed iuxta doli qualitatẽ: nàm si lata culpa, quæ dolo similis est, res absit, actiones ei præstabũtur; si verò dolo desierit possidere, actionum cessione indignus erit. Suadent etiam nostram interpretationem verba illa: *res absit*, quæ denotãt, non vero dolo, seu facto positiuo depositarij; sed eius desidiâ rem abfuisse.

Ex quo † verissimo intellectu iã colliges non rectè asseruisse Bargal. *de dolo lib.6.reg.*17. *num*. 18. text. *in dict.l.si culpa*, intelligendum esse de leui culpa: nàm si latâ culpâ quis post litem contestatam desineret possidere, actionum cessioni locus non esset. Verius namque est, verum dolum,& delictum necessarium esse, vt cessio locum non habeat, iuxta proximè resoluta. Et de differentiis inter latam culpam,& dolum; & in quibus culpa dolo æquiparetur, videndus Bargal. *lib*.5. *cap*.1. *&* 2. latissimè Farinac. *d*. 3. *tom. quæst*. 87. *per tot. cũ aliis sequentib. & dict. cons*. 1. *num*. 21. *vbi addit. lit.F.* Couarr. *in cap. alma mater*, 1. *p*. §.10. *nu*.17. *& in* 4. 2. *part. cap*.6. §. 8. *num*. 21. Sanchez *de matrim. libr*.7. *disput*.48. *num*.19. Giurba *cons*.76. *n*. 2. Et qua ratione solicitatori serui, qui eius pretium intulit, cedantur actiones, *in l. vt tantum* 14. *§.fin. D. de serua corrupto*, videndus Iacob. Cuiacius *lib*.19. *Pauli ad edictum in dict. l*.14. 25

Similitèr † ex superioribus cauendum erit, à docto sanè viro Carleual. *de iudiciis dict. disput*. 5. *numer*. 45. qui expressè asserit, pluribus condemnatis ex quasi delicto, vel ex culpa dolo simili, beneficium cessionis, aut vtilis actionis ei, qui solidum soluit, non cõpetere. Nam vt tot iuribus probauimus, in quasi delictis cessioni actionũ locus est, necnon etiam quandò ex culpa dolo simili condemnatio præcessit, 26

cessit. In eo autem ei libens assentior, quatenus probat, condemnatum ex delicto, vel dolo communi, quamuis à sociis nihil posit repetere: tamen eos in foro conscientiæ soluenti satisfacere teneri partem, quæ ad ipsos spectabat, vt firmant D. Thomas, Caietanus, Couarr. Lessius, & Magon. quos refert.

27 Cæterùm † licèt verius credam, ei qui ex lata culpa conuentus soluit, actiones cedendas esse, non tamen inficior contrariam sententiam in scholis posse defendi, quam tenet Bargal. & Carleual. sup. pro quibus facit opinio eorum qui tenent, quòd etsi lata culpa in criminalibus dolo non æquiparetur: hoc fallit quoad pœnam, & interesse pecuniarium, vt ex Osasco, Guid. Papa, Marant. tradit Arism. Tepat. *var. tit.* 93. *cap.* 1. versi. *lata culpa*, elegantissimè D.D. Martinus de Larreategui meritissimus supremi Consilij Senator *select. disput. lib.* 3. *capit.* 5. *num.* 5. vbi per totum contendit, iuramentum in litem, quod affectionis dicitur, & propter aduersarij dolum præstatur, etiam ob latam culpam cōcedi, quam sententiam sequūtur multi quos refert Hermosilla *in l.* 8. *titul.* 3. *part.* 5. *glos.* 6. *numer.* 33. ipse tamen verius esse asserit, iuramentum affectionis, neque ex dolo præsumpto, neque ex lata culpa deferendum esse, vt latè ostendit *à nu.* 30. & 39. D. Frācisc. Merlin. *cent.* 2. *cōt. cap.* 25. *n.* 13. limitat Hermosilla *num.* 37. in actione tutelæ, in qua ob culpam tutoris, iuramentum in litem defertur.

28 Resoluenda † est etiam ex superiori distinctione quæstio illa, an dominus condemnatus pro delicto, vel culpa famuli, officialis, vel substituti posit petere iurium cessionem? Et omissa disputatione, an & quandò quis teneatur pro culpa famuli, substituti, vel officialis sui, & an liberetur eos exhibendo? de quibus videndi latissimè agentes Gratian. *disceptat.* 725. *à num.* 1. & 2. *tom. discept.* 395. *nu.* 22. (vbi quòd negotiorum gestor non liberatur cedendo actiones contra eū, quem substituit, *l. nam & 21. §. mandatu tuo, D. de negotiis gestis*) Scobar *de ratiociniis, cap.* 19. *à num.* 49. Capell. Tholos. *decis.* 156. *per tot.* Farin. *quæst.* 24. *à num.* 48. *ad* 107. & *tom.* 3. *quæst.* 111, *num.* 462. & *lib.* 3. *resp. crim. cons.* 207. & 230. Anton. Faber *C. mandati, defin.* 2. Thesaur. *decis.* 83. Cancer. 2. *part. variar. cap.* 2, *num.* 95. Polydor. Ripa *de nocturn. temp. cap.* 31. *num.* 12. (vbi quòd propter delictum filij, vel famuli, contra patrem, vel dominum iuramentum in litē non defertur) Costa *de facti scient.* & *ignor. inspect.* 41. & 42. & 43. Amaya *in l. nullus* 60, *C. de decurionib, à num.* 43. Larrea *allegat.* 39. & *alleg.* 86. *à n.* 25, latè Salzedo *ad nou. leg. Recop. in l.* 7. *tit.* 21 *lib.* 2. *à num.* 36. & 56. ex aliis Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *in apologia à num.* 1. *ad* 11. dicēdum est, in casibus in quibus dominus condēnatur pro culpa famuli, officialis, vel substituti, debere ei præstari iura, & actiones contra eos; dominoque sine cessione vtilem competere, quia in eo delictum non consideratur, sed tātùm ratione malæ electionis tenetur, *l. vel per literas, D. si mensor fals. mod. dixerit, l. videamus in princip. D. locati, l.* 5. *tit.* 18. *part.* 2.

In † cuius sententiæ comprobationem facit, quòd in locis vbi viget statutum, vt vniuersitas teneatur pro furto, damnō, vel delicto, commisso in eius territorio, per suos ciues (de quo statuto, & eius iustificatione videndus latè agens Farinac. 1. *tom. quæst.* 24. *à numer.* 197. Osascus *decision.* 88. Costa *remedio* 51. *cap.* 2. Menoch. *de arbitrar. casu* 345. plenissimè Polydorus Ripa *de nocturno tempore, cap.* 29. & 30. *per totum*, & *cap.* 31. *à numer.* 11. *ad* 18. Cenedo *quæst.* 9. *num.* 30. Bellon. *de his quæ fiunt incontinenti, cap.* 1. *num.* 6, ex aliis doctus Otero in hac nostra Vallisoletana Academia Decretorum Cathedræ antecessor dignis- 29

dignissimus in suo *tract. de pascuis, & iure pascendi, cap. 14. à num. 3. ad 8.*) damnum passus tenetur actiones suas vniuersitati cedere contra delinquẽtem, ipsaque absque cessione vtilitèr agit, Alueric. à Rosate *de statutis 2. p. quæst. 70.* Farinac. *dict. quæst. 24. nu. 214.* facit expressus text. *in l. licèt 6. §. possumus, D. nautæ caup. & stab.* ibi: *Etsi cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras, quãuis ex conducto actio aduersus eos competat exercitori.* Et solutum pro culpa, vel delicto famuli posse ab eo repeti firmat Farinac. *dict. quæst. 24. numer. 90.* Capell. Tholos *dict. decis. 106. nu. 4. in fin.* videndus Auiles *in cap. præt. cap. 4.* verb *sea obligado*, vbi denegat repetitionem, quandò dominus particeps fuit fraudis, vel eius habuit sciẽtiam.

30 Hinc † descendit, quòd si ab Episcopo, eius vè bonis temporalibus exacta sit aliqua mulcta, imposita eius Vicario generali, ex eo quòd parere, & obedire noluit Regiis prouisionibus, quibus declaratum fuit vim facere; cedenda ei sit actio contra Vicarium, à quo propter suam inopiam, vel absentiam mulcta exigi non potuit; poteritq; Episcopus sine cessione, quod soluit ab eo repetere, Farin. *3. tom. quæst. 111. n. 462. in fi.*

31 Hæc † quæ de cessione Episcopo facienda dicta sunt, intelligas vellim, sub suppositione, quòd verum sit, ab eo exigi posse mulctam propter inobedientiam sui Vicarij in non parendo Regiis prouisionibus, quibus vt appellationi deferret, & reponeret iubebatur. Et licèt in occurrenti casu in Regia Vallisoletana Cancellaria sic decisum fuisse, testetur D. Amaya *in l. nullus 60. C. de decurionibus, num. 45.* cuius meminit D. Larrea *tom. 1. allegation. 39. num. 12,* tamen id ex professo agere instituti nostri non est. An

32 † autem Episcopus de imperitia, vel culpa sui Vicarij teneatur, vltra Farinac. *dict. num. 462.* Add. ad Capell. *Tholos dict. decis. 196. à num. 1.* Francisc. Marcus *decis. 378. 2. part.* Costa *sup. dict. insp. 41. num. 4.* Mari. Giurba *cons. 36. num. 28.* Marta *in comp. decis. 6. tom.* verb. *Episcopus, cap. 11.* vbi resoluit teneri: pro quo non leuitèr facit, quòd Episcopus præsumitur scire omnia quæ fiunt ab eius Vicario, etiam foraneo, Seraphin. *decis. 306. numer. 6.* Et † an Episcopus necessario 33 Vicarium seu officialem, vulgo *Prouisor*, teneatur habere, videndus Barbosa *de iure Vniu. Eccles. lib. 1. cap. 15. numer. 16.* vers. *an autem*, qui resoluit ad id non teneri, sequitur Riccius *in praxi Episcop. decis. 562.*

Ex his † cautè legendus est Mercurialis Merlin. *de pignorib. & hypoth. lib. 4. quæstion. 70. num. 41.* qui asserit, fideiussorem, qui soluit pro debitore ex causa maleficij, non posse impetrare cessionem contra confideiussorem, neque ei aliquam actionem competere, vt quod soluit à confideiussore repetat. Ea enim doctrina absona mihi videtur, & quamuis alleget Bart. *in l. 1. §. si plures in fine, D. de eo, per quam fact. erit,* Bald. *in l. 1. numer. 4. C. de condict. furtiu.* id non probant. Nec quicquam facit ratio, qua mouetur, scilicèt quòd solutio in pœnalibus parit tantùm liberationem, non verò actionem ad repetendum. Quia id solùm militat respectu plurium deliquentium, non verò plurium fideiussorum etiam ex causa maleficij: cùm inter se non ex delicto, vel maleficio, sed ex contractu teneantur: et mutui periculi respectu intercessisse intelliguntur, ad tradita à nobis *sup. quæst. 2.* 34

Nostræ † quæstionis materiam attingit dubium illud, an iudex pœnam quæ sibi per legem applicatur, possit in fauorem ipsius rei, vel alterius cedere, pendente accusatione, vel post sententiam, nondum tamen in rẽ iudicatam transactam. Sed quia arti- 35

ticulus hic plenè, & doctè ad partes discutitur per Bouadillam *lib. 5. cap. 3. à num. 96. ad 114.* præcipuè *num. 103.* de eo agere supersedeo.

36 Actiones tautem pœnales an cedi possint, & quando in heredes transmittantur? videndus omninò Noalis *de transmissione casu 27. per totum.* Et de actione iniuriarum, accusandi iure, condictione furtiua, & alis ex delicto descendentibus, videas in Miscellanea tituli tertij.

SVMMARIVM.

1 *Tutorem vnum habere magis quàm duos expediens est pupillo.*

2 *Tutores plures insolidum tenentur, nisi testator, aut iudex inter eos diuiserit tutelam.*

3 *Tutor vnus si contradicat aliorum administrationi, vel alicuius negotij expeditioni, quid faciendum sit. remissiuè.*

4 *Tutores licèt inter se diuidant tutelam, adhuc insolidum pupillo tenentur.*

5 *Tutoribus qui insolidum pupillo tenentur, lex quatuor indulget beneficia.*

6 *Ordinis beneficium competit vni ex tutoribus, qui non administrauit.*

7 *Refertur cautela, qua pupillus possit ex eisdem actis gestis eum tutore qui administrauit, conuenire eos, qui non administrauerunt.*

8 *Tutor vnus ex pluribus qui administrauit, si soluendo non sit, an debeat prius ad contutores, quã ad magistratum, qui eos nominauit deueniri.*

L. Lucius, §. 1. cum l. cum alicui, D. de negotiis gestis, concordia. *remissiuè.*

9 *Diuisionis beneficio consequitur tutor, vt alter qui administrauit tutelam, & soluendo est excutiatur*

10 *Diuisionis exceptio an peremptoria, vel dilatoria sit, & quandò excludatur.*

11 *Tutor insolidum conuentus cessionis iurium beneficium habet, per quod consequitur vt pupillus ei aduersus contutores iura, & actiones suas cedat.*

12 *Pupillus qui condemnauit curatorem in id, quod culpa sua minus exegit à tutore, ei actiones suas præstare tenetur.*

13 *Pupillus si aduersus alios contutores actiones suas cedere non possit, exceptione cedendarũ repellitur.*

Pactum, liberatio, transactio facta cum vno ex tutoribus, vel correis debendi, quatenus aliis prosit.

Pactum de non petendo, quandò personale censeatur, ita vt in heredes non transeat.

14 *Pupillus, vel adultus qui vnum ex tutoribus liberauit, repellitur exceptione cedendarum, licèt is soluendo non esset.*

15 *Actio quam cedere tenetur pupillus tutori solidum soluenti aduersus contutores, non negotiorũ gestorum, sed tutelæ actio est.*

16 *Tutor vnus, qui solidum soluit, qua actione à pupillo petere debeat iurium cessionem contra cõtutores.*

17 *Pupillus si mandet actiones suas tutori aduersus alios tutores, directa actio pœnes eum inefficax manet.*

18 *Tutori, qui solidum præstitit, datur beneficium vtilis actionis, per quam aduersus contutores experiatur.*

19 *Cessio actionum vtilior est tutori, quàm vtilis actio, quam lex citra cessionem concedit.*

Negotiorum gestorum actio personalis est, actio verò tutelæ tacitam habet hypothecam cum priuilegio.

20 *Intelligitur* l. 1. §. etsi fortè, D. de tutelæ, & rationib. distrah.

Negotiorum gestorum actio non datur ei, qui negotium suum gessit.

21 *Re-*

21 *Refertur alter intellectus* ad dict. l. 1. §. etsi fortè, *& reiicitur* numer. 22.

22 *Magistratus, & collega, qui solidum soluit, aduersus alium magistratum vtilem actionem habet, exemplo tutorum.*

23 *Vera assignatur ratio* ad l. Modestinus, D. de solutionib.

24 *Vtilis actio eiusdem potestatis est, ac directa.*

25 *Exceptiones variæ vtilibus actionibus obstant, quæ directis non opponuntur.*

26 *Elegans assignatur ratio, cur magis expediens sit tutori, qui solidū soluit, cessionem à pupillo habere, quàm vtili tutelæ actione, sine cessione experiri*, & num. 27.

Exceptione perpetua tutus, si soluat condicere potest pecuniam, tanquàm indebitam.

28 *Tutor qui propter alterius dolum vel communem culpam solidum soluit, nec cessionis, nec vtilis actionis beneficium habet.*

QVÆSTIO. VII.

Tutor vnus ex pluribus in solidum actione tutelæ cōdemnatus, cessionem actionis aduersus contutores iustè desiderat: et vtiliùs esse ostenditur, cessionem actionum habere, quàm vtili actione sine cessione experiri.

1 QVAMVIS † tutorem vnū habere magis quā duos conueniens sit pupillo, *l. 3. §. apparet*, ibi: *Sanè enim faciliùs vnus tutor, & actiones exercet, & excipit, nè per multos tutela spargatur, D. de admin. tutor. l. stipulatio, § penult. D. de nou. oper. nunciat.* D. Valenzuela *cons. 36. n. 67. tom. 1.* tamen † quando pupillus 2
super abundat facultatibus, solet testator, vel Prætor plures ei dare tutores, inter quos nisi testator ipse, vel iudex diuiserit tutelā, insolidum pupillo tenentur, siue omnes administrauerint, siue nullus, *l. tres tutores, D. de administ. tutor. l. 1. §. nunc tractemus, D. de tutelæ, & rationib. glos. & ordinarij, in l. 1. C. de transact.* vbi Padilla *nu. 6.* Gutierrez *de tutelis 1. p. c. 15. à n. 1.* ex aliis Ioan. Baptist. Thor. *2. p. comp. decis.* verb. *tutela pluribus* (vbi † per to- 3
tā, quid faciēdū, si vnus tutor contradicat aliorum administrationi, & expeditioni negotiorum, Cancer. proximè referendus, qui probant, in casu discordiæ iudicem adeundum esse.) Quod † procedit quamuis ipsi inter se 4
diuiserint tutelam, *l. 2. C. de diuid. tutela.* Rodrig *de concursu 1. p. art. 4. à n. 16.* quia ex tali diuisione nudum tantùm ministerium, non autem potestas nec exercitium diuisum censetur, *l. inter tutores, D. de administ. tutor.* prosequitur elegantèr Surd. *cons. 170. à n. 5 & 11.* Donell. *lib. 15. com. c. 18.* Schifordeg. *lib. 1. tract. 3. in princ.* Anton. Fab. *in iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 7. illat. 72.* latè Marius Muta *decis. 32. per tot.* nouissimè & elegantèr (nullo tamen ex his relato) D. Salgado *in labyrinth. credit. p. 2. c. 12. à num. 26.* vbi quomodò debeant conueniri plures tutores qui inter se, vel iudice, aut testatore mandante per regiones diuiserunt administrationem: nec non & plures heredes, quādò defunctus per prouincias diuisit hereditatem.

Sed † cùm lex plures tutores insolidum obliget; ex æquitate quatuor 6
eis indulget beneficia, scilicet ordinis, diuisionis, cessionis, & vtilis actionis, Gutierrez *dict. cap. 15. per tot.* Padilla *in dict. l. 1. C. de transact. per totam*, Marius Muta *dict. decision. 32. numer. 8. & 25.* Cancer. *1. part. var. cap. 7. à nu. 35.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 3. quæst.*

3.*quæst.*3.*ante fi.* Donell.*lib.*15.*com. cap.*20.*vbi Osuald.lit. F.* Cyriac. *lib.* 2.*cōtrouer.*280.*à n.*16.*ad* 23.quorũ auxilio,quisque suam portionem soluit, vt ex Bart.& Curt.Senior. recte aduertit Surd.*d.cons.*70.*n.*10.Mutan.8.

6 Et† licet ex his quatuor beneficiis, duo posteriora ad nostram quæstionem tantum attineant;tamen pro meliori cognitione breuiter ordinis, & diuisionis beneficia explicare conueniens erit. Ordinis beneficio tutor, qui non administrauit,à pupillo conuenrus,consequitur vt alter tutor,qui administrauit,insolidum cōueniatur, & excutiatur:vt non prius ad eũ qui non administrauit deueniatur, quàm si constiterit eum,qui tutelam gessit, soluendo non esse,*l.*1.*& 2.C.si tutor non gesser.l.vlt.C.de diuid.tutel.l.cum interdictæ*,§.1.*C.arbitrium tutel.l.tutores,qui post*,§.*in eũ,D. de administ. tutor.* Anton.Faber *d.illat.*52.*& tit.* 12.*princ.*7.*illat.*33.quandò verò hoc ordinis beneficium cesset, vltra Gutier. videndus omnino Surdus *consil.* 170.*nu.*13.

7 Id autem † vt circuitum euitet, curare debet qui pupilli causam agit,vt quandò eum qui tutelam gessit conuenit,citari faciat tutores,qui nō administrarunt:quia statim absque alia citatione ex eisdem actis aduersus eos executiuè agi poterit,vt ex Scobar *de ratiociniis,cap.*4.*nu.*16.probat Acosta *de priuileg.credit.reg.*3,*amp.*1. *n.*72.vbi *à nu.*40. id in † controuer-

8 siam,& disputationem adducit; an si vnus ex pluribus tutoribus, qui tutelam gessit, conuentus soluendo non sit, prius sint conueniendi alij contutores,& in eis excussio faciẽda,antequàm ad magistratum,qui nominauit perueniatur; vel an statim magistratus debeat conueniri? de quo vltra ab eo dicta,videas *l.*1.§. *vsque adeo, D.de tutel.& rationib.distrab.l. Lucius* 46.§.1.*&* §.*cum testamento, D. de administ.tutor.glos.in d.*§.1.verb. *conueniri oportere*, Gutierrez *d.cap.* 15.*nu.*27.Cuiac.*lib.*3.*obseru. c.*8.*& lib.*9.*resp.Pauli ad d.l. Lucius*, §.1. Anton.Faber *in Iurisprud.titul.*12.*de tutelis princ.*8.*illat.*13.apud quos eleganter de intellectu,& concordia, *d. l.Lucius*,§.1.cum *l.cum alicui, D.de negotiis gestis*,Iulius Paccius *centur.*5. *quæst.*78. Et quod antequam ad magistratum deueniatur excussio sit faciẽda in tutore,& eius fideiussoribus: et quis teneatur probare tutorem tempore susceptæ tutelæ idonei m fuisse, vel non, si aduersus heredem tutoris agatur? Cyriac.*lib.*1.*cont.*22.

Diuisionis †beneficium id præstat, 9
vt alter tutor qui administrauit,& soluendo est,conueniatur, & excutiatur pro parte; & eo non reperto soluẽdo deueniatur insolidum ad tutorem cōuentum,*l.*1.§.*nunc tractemus, D. de tutel.& rationib.l* 6.*C.arbitrium tutel.d.l.si plures* 38.Quòd exemplo fideiussorum ex æquitate fuit introductum,*l.*1.§.*etsi quid*,de quo diuisionis beneficio Ant. Faber *lib.*11. *coniect. cap.*11.Et an eisdem regatur regulis, quibus eo fideiussores vtuntur? Schiforde g.*d.tract.*3.*per tot.* Et † an diui- 10
sionis exceptio dilatoria,vel peremptoria sit,& ex quibus excludatur,nuper tis relatis Ioan.And.Dornsperg *syntag.iuris lib.*2.*part.*1.*cap.*29.*per tot.*

Tertium † nostræ quæstionis pecu- 11
liare beneficium,cessionis est, cuius ope tutor qui ordinis,& diuisionis exceptionem omisit,potest si insolidũ condemnetur,consequi a pupillo iurium cessionem contra alios tutores, vt quòd pro eis soluit, ab ipsis repetat,*l.si pupillus,D.de administ. tutor, l.*1.§.*etsi forte,l.alterius* 20.§. 1.*cum l.sequenti,D.de tutel.& rationib.l.*1. *C.contrar iudic.tutel.l.*2.*C. de diuid. tutel.*ibi: *Et vnum eorum eligere.& totum debitum exigere,cessione videlicet ab eo,aduersus cæteros tutores, seu curatores actionum ei competentium faciẽnda*,Gutierrez *d.c.*15.*n.*28. Mura, Surd.Cancer.Ant. Fab. Schiforde g. vbi proximè. Similitèrque † pupillus, 12
qui

qui condemnauit curatorem in id, quod culpa sua minus exigit à tutoribus, ei actiones suas cedere tenetur, *l. si minoris* 25. *l. vlt. D. de administ. tu tor.* Anton. Faber *in Papin. titul.* 12. *princip.* 8. *illat.* 10. Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 24. *nu.* 24.

13 His † casibus si pupillus actionem cedere recuset, exceptione cedendarum repellitur, vel si alium ex tutoribus liberasset, siue per pactum, legatum, vel trasactionem, textus expressus *in dict. l. si pupillus*, Gratian. *discept.* 409. *nu.* 14. Intrigliol. Zeuallos, Eugenius, quos sequitur Anton. Amato 1. *tom. resolut.* 37. *nu.* 52. Intrigliol. *decis.* 16. *à nu.* 30. *lib.* 1. Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *amp.* 2. *num.* 72. *&* 77. Franch. omnino videndus *decis.* 662. *per tot.* vbi Riccius, optimè Petr. Surdus *d. cons.* 170. *per tot.* vbi latè, quòd etsi liberatio, pactum, vel transactio cum vno ex tutoribus, vel correis, alios non liberet, nec eâ directè se iuuare possint, nisi socij sint, *l. si ex duobus, D. de tutelæ, & rationib.* l. 1. *C. de transaction,* Anton. Faber *in iuris Papinian. tit.* 12. *princ.* 7. *illation.* 77. tamen indirectè eis prodest, opposita ordinis, diuisionis, vel cedendarum exceptione. Quandò verò pactũ, vel liberatio vnius correi, alijs prosit, consule latè agentes Sesse *decisio.* 344. *à nu.* 13. Gutierrez *allegat.* 2. *per tot.* Bertazol. *clauf.* 35. *glos.* 6. Caßana te *cons.* 12. *&* 13. *per tot.* Gaitum *de credito. cap.* 2. *tit.* 3. *nu.* 600. Anton. Faber *lib.* 11. *coniectur. cap.* 18. Paul. Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *cap.* 10. vbi per totum quandò pactum de non petendo personale sit, neque extendatur ad alios correos, heredes, vel fideiussores, videas Cyriac. *lib.* 2. *cont.* 211. *&* 212.

14 Adeò † autem tutori soluenti debita est actionum cessio contra tutores, vt etsi pupillus, vel adultus inopem aliquem, & qui soluendo non esset liberasset, adhuc exceptio cedendarum ei obstaret, vt cõcludunt Bart. *in l. si stipulatus*, §. 1. *D. de fideiuss. & in d. l. si pupillus*, Franch. *d. decis.* 662. *à n.* 5. Surdus *d. cons.* 170. *n.* 35. cum alijs quos sup. retulimus.

15 Obitèr † tamen aduerto, cautè legendum esse Gutierrez *d. c.* 15. *n.* 28. qui asserit, tutori solidum soluenti cedendam esse à pupillo actionem negotiorum gestorum ei competentem aduersus tutores: Quod absonum est, nàm pupillus actionem, quam cedere tenetur, tutelæ actio est, non negotiorum gestorum, *l. ex pluribus, D. de administrat. tutor.* ibi: *Priuilegium pupilli non habebit*, quæ verba necessariò ad actionem tutelæ referenda sunt, cum negotiorum gestorum actio personalis sit, nullo tacitæ hypothecæ priuilegio munita, *l. penultima, C. de negotiis gestis*: vnde prædicta iura de cessione actionis tutelæ accipienda esse, rectè probat Anton. Faber infrà referendus, *& lib.* 11. *coniect. cap.* 9.

16 Sed † qua actione desiderare possit tutor insolidum conuentus, vt pupillus ei tutelæ actionem præstet aduersus alios tutores, in dubium reuocat Schifordeg. *lib.* 5. *tract.* 23. *quæstion.* 21. vers. *diximus*, vbi contrario iudicio tutelæ id consequendum asserit; non verò doli exceptione opposita: ex eo motus quòd verbum *desiderare*, quo vtuntur Consulti, ad id referri solet, quòd per viam actionis, nõ verò opposita exceptione postulatur, *l. actoris* 30. *D. de procuratorib. l. cum qui*, §. 1. *D. de inoffic. testam. l. ceterũ* 31. *D. de re iudicata, l. Pomponius* 40. *in princ. D. de procurat.* Ego verò in hac re ita distinguendum fore cẽseo, vt si tutor sponte solidum offerat pupillo, vellitque iura sibi cedi contra alios; id contrario iudicio tutelæ desiderandum sit: sin verò pupillus aduersus tutorem agat, & ab eo inuito extorquere intendat pecuniam, doli exceptione opposita possit repelli, nisi paratus sit actiones suas præstare.

17 Mandată † verò tutori, qui iudicatum fecit, actione tutelæ, actiones directæ penes pupillum in efficaces remanent, iuxta Schitordeg *sup.* vers. *cæterum*. Et an cessio vt prosit incōtinenti fieri debeat, diximus *sup.* Et infra agemus, an tutor, qui cessas habet pupilli actiones, eius iuribus, & priuilegio fruatur.

18 Quartum, † & vltimum beneficiū vtilis actionis dicitur, quod tunc cōpetit, quandò tutor qui soluit, cessionem congruo tempore non obtinuit, eo enim casu cum directæ pupilli actionis exercitium tutor, non habeat, vtilis ei aduersus alios tutores legis potestate actio conceditur, *l.1. §.etsi forte, D.de tutelæ, & rationib. l.2.C.contrar.iudicium tutel.* Gutierrez *sup.num.* 31. Anton. Faber *lib.* 11. *coniect.cap.* 11. Acosta *de priuileg.credit.reg.* 3. *ampl.* 2. *num.* 69. Heringius *de fideiussor.cap.* 27. *part.* 3. *nu.* 16. & *cap.* 28. *num.* 45. Lasarte *de gauell.cap.* 9. *num.* 30. Cancer. omninò videndus *dict.num.* 30. vbi in fine hæc menti tenenda esse monet, quia in facto sæpè accidunt, Padilla *in l.1.C.de transact. per totam*, ex Negusant. & Galganet. Merlinus *de pignorib.lib.*4.*quæst.*70. *num.*20.

19 Dubitationis † tamen non leuis, nec inelegantis est, qua ratione *in l. Modestinus* 76. *D. de solutionib.* inquiratur, an rectè actiones tutori mādatæ sint, cùm ei absque cessione vtilis aduersus alios tutores actio competat: ex quo videtur, tutorem cessione pupilli non indigere. In qua difficultate nonnulli existimarunt, vtilem actionem quæ legis beneficio tutori soluenti conceditur *in dict. §.etsi forte*, vtilem negotiorum gestorū actionē esse, iuxta *l.ex facto* 30. §. *valerius seuerus*, ibi: *Aduersus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dādam, D.de negotiis gestis*, quæ negotiorum gestorum actio, cùm hypothecā sit destituta, *dict.l.penult.* Anton. Faber *dict.cap.* 11. *ad medium*, ex Molfesio, Scobar, Tusch. & aliis Noguerol. *alleg.*1.*nu.*32. Acosta *dict.reg.*3. *amp.* 1. *nu.*21. & *limitat.*6. *nu.*8. vtilius esse censent, cessionem habere, per quā tutelæ actio in tutorem transferatur, quæ non solùm tacitā hypothecā munitur, *l.vnica, §.1.C.de rei vxoriæ actione, l.pro officio, C.de administrat. tutor.* sed prælationis gaudet prærogatiua, *l.fin.D.de tutela, & rationib.l.*4.§.1. *D.de priuileg.credit.l.ex pluribus, D. de administrat.tutor.* Gutierrez *de tutelis* 2.*part.cap.*16.*num.*10. latissimè Acosta *dict.reg.*3. *ampl.*1. *à nu.* 1. & *per tot.*

Sed † hæc sententia displicet, quia text. *in dict. §.etsi forte*, non de vtili negotiorum gestorum actione intelligendus est, sed de vtili tutelæ actione, Paul. de Castro *in dict.l.Modestinus, nu.*2. ex Azone contra Accurs. veriorem dicit Anton. Faber *libr.* 11. *c.*11. ea ratione motus, quod *in dict. §.etsi forte*, Iuris Consultus non solū vtilem actionem tutori ex facto contutoris conuento concedit, sed etiam quandò ex communi gestione condē natus soluit: & licèt verum sit, priori casu actionem negotiorum gestorum tutori soluenti ex æquitate competituram; tamen posteriori casu quo tutor ex communi administratione, & gestu conuenitur, actio negotiorum gestorum competere non potest, quę nunquam datur ei, qui negotium suū gessit, *l.creditor* 60. §.1. vers. *palam, D.mandati, l.deducta, §.qui post tempus, D.ad S.C.Trebell.* videndus Anton. Faber *lib.* 11. *coniect.cap.*7. 20

Nec † veriorem existimo alteram sententiam, quam à quodam grauissimo præceptore probatam vidi, qui distinguendum esse asserebat, an tutor spontè, vel cōdēnatus soluisset: nàm si spontè, vtilē tutelę actionē nō habebit, *l.*1.*C.contrar.iud.tutel.* si verò condēnatus, & cōpulsus soluisset, vtilis tutelæ actio ei præstabitur; quo casu procedit *text.in dict. §.etsi forte*, Ex quo inferes non frustra apud Modesti- 21

destinum dubitari, an cessio actionis ex intervallo, vel incontinenti sit facta, cum eâ indigeat tutor quoties sponte offert solutionem: quia si eo casu actio tutori non cederetur, neque utilem, neque directam haberet.

22 Hæc † doctrina licèt plausibilis videatur, displicet ex eo, quia nullus interpretum quos retulimus, eã probauit: nec pro ea quicquam facit *dict. l.* 1. nam in ea nullum verbum reperies, ex quo suaderi possit, tutori spõtè soluenti vtilem actionem denegari. Nec quod *in dict. §. etsi forte*, de tutore condemnato species sit; inde colligi poterit, eius de cessionem ad tutorem spontè soluentem non esse protrahendam: cùm vno, & altero casu eadẽ æquitatis militet ratio: qua motus Vlpian. *in l. 2. §. actio autem, D. de administr. rerum, ad ciuit. pertin.* decreuit, collegam, & magistratum, qui pro alio collega soluit, vtilem actionem habere, nulla facta mentione, an spontè, vel coactus soluisset, quod ad exemplum tutorum statutum fuit, *d. l. 2. §. prior*, aliàs *l. prior*, ibi: *Prior autem exemplo tutorum, D. de administrat. rerum ad ciuitat.* facit *l. fin. D. de magistratib. conueniend.* ibi: *Quoniam eadẽ in magistratus actio datur, quæ competit in tutores.*

23 Quarè † his & aliis reiectis, verissimè dicendum est; ideò *in dict. l. Modestinus*, anxiè quæri, an incontinenti, vel ex interuallo cessio facta sit: quia licet tutor solidum soluens, vtilis actionis beneficium habeat; tamen ei expedit mandatas a pupillo actiones habere, vt non solùm vtiles actiones suo nomine intendere possit; verùm etiam directas ex persona pupilli exercere. Nec in eo directarum actionum vtilitatem consistere dicas (vt malè existimarunt aliqui) quòd vtilis actio tutelæ quæ conceditur *in dict. §. etsi forte*, personalis tantùm sit; directa vero tutelæ actio tacitam hypothecam habeat: Nam † vtilis actio quę deficiente directâ in eius locum benigna iuris ratione substituitur, Donell. *lib. 21. com. cap. 2.* eiusdem potestatis, ac directa actio est, *l. actio 47. D. de negotiis gestis*, ibi: *Cum vtraque actio eiusdem potestatis sit, eundẽq; effectũ habeat*, Ant. Faber *lib. 4. coniect. cap. 7.* Cuiacius *lib. 15. obseru. cap. 11.* Bertazol. *clausſ. 27. gloſ. 9. nu. 2.* Guzman *de euictionib. quæſt. 35. num. 79.* Acosta *de priuileg. creditor. prælud. 2. nu. 13.*

Vtilitas † ergo cessionis in eo consistit, quod tutor habeat exercitium directarum actionum, *l. qui stipendia, C. de procuratorib.* Ex quibus considerabile consequitur commodum, quia contra vtiles actiones multæ obstant exceptiones, quæ directis actionibus non opponuntur, *gloſ. in l. quoties, C. de administ. tutor.* Bald. *in l. 1. C. de trãsactionib. num. 10.* vers. *sed quæro*, vbi Iason *nu. 7.* Padill. *in dict. l. 1. nu. 24.* Parlador. *in sexque. differ. 37. num. 4. & 9.* Celsus Bargal. *de dolo lib. 5. cap. 14. nu. 115.* Schifordeg. *lib. 3. tractat. 23. quæſt. 19.* 24

Cæterum † vltra omnes, cessionis vtilitatem, & cedendarum beneficiũ, in eo etiam considero, quòd si pupillus, vel adultus vnum ex tutoribus, vel curatoribus liberauerit, si ab altero solidum exigat, oppositâ cedendarum exceptione repellitur, quã vi à euitat solutionem, *dict. l. si pupillus*: si verò tutor eã exceptione non vtatur, solidum præstabit, vtilique actione aduersus alios experietur: quod minus vtile esse manifestè apparet, & colligitur ex eo, quod si obtenta cessione; postea constaret pupillum vnũ ex tutoribus liberasse, aut cum eo trãsegisse, tutor qui soluit, recursum contra pupillum haberet, à quo quod soluit repetere posset, tanquam indebitum, eumque de stellionatu accusare valeret, cùm huius criminis reus sit, qui cedit iura, quæ sibi non competunt, vt ex Natta *conſ. 588. nu. 11. lib. 3.* tradit Farinacius *de falsitate q. 150. part.* 25

part.9.n.223. Amatis *decif.6. nu.10.* Guzman *de euictionib.quæſt. 35. numer.43.*

27 At verò ſi non oppoſita cedendarum exceptione ſoluiſſet tutor, & vtili actione aduerſus alios contutores ageret, licèt vnum, aut omnes liberaſſet pupillus, contra eum recurſum non haberet, nec ſolutum vt indebitum repetere poſſet: nàm quamuis qui exceptionem perpetuam habet (in ſui fauorem, non in odium creditoris comparatam) ſolutum per errorem repetat, *l. qui exceptionem* 40. *l. ex his leg. ſufficit, D. de condict. indebiti,* quia debitor iſtam exceptionem nactus, amplius debitor non dicitur, *l. Marcellus* 66. *D. de reg. iuris,* Donell, *lib.14. com. cap.11. Vbi Oſuald.* tamen in hoc caſu condictio ceſſabit: quia cùm tutor ſciens ſe hac exceptione tutum eſſe ſoluerit, condicere non poteſt, in terminis Anton. Faber *lib.11. coniect. cap.20.* facit *l. ſi nõ ſortem 26. §. indebitum,* ibi: *Quare hoc quoque repeti poterit, niſi ſciens ſe tutũ exceptione ſoluit, D. de condict. indebiti,* quam exceptionem ſibi competere ignorare non potuit tutor, niſi per iuris ignorantiam, quæ condictioni viam non aperit, ſed tantùm ea quæ facti eſt, *l. cum quis* 10. *D. de iuris, & facti ignor.* Donell. *lib.14 com. cap.14*

28 Licèt autem tutoribus his beneficiis ceſsionis, & vtilis actionis iura ſuccurrãt, hoc tamẽ procedit, ſi propter alterius dolum, vel communem culpam ſolidum ſoluerint; nam ſi ex proprio, vel communi dolo condemnentur, ceſsionis, & vtilis actionis beneficio indigni efficiuntur, vt dictũ eſt quæſtione antecedenti.

SVMMARIVM.

1 *Summa, & inſcriptio quæſtionis.*

2 *Iudex executor antequam compellat condemnatum ad factum, prius eũ monere debet.*

3 *Condemnato ad factũ debet dari aliquis terminus, & dilatio intra quam iudicatis ſatisfaciat.*

Appellari licitè poteſt ab executore, qui debitã dilationẽ non concedit cõdẽnato ad præſtationẽ factі.

4 *Dilatio qualis debeat dari condemnato ad factum arbitrio iudicis relinquitur.*

5 *Fideiuſſor de repræſentando reũ ad omne mandatum iudicis, prius moneri debet, conceſſo aliquo termino ſaltim de æquitate, vt perquirat reum.*

6 *Mercator cui literæ ſoluendæ diriguntur, vt ſtatim ſoluat, vulgo,* à letra viſta, *in quod vſque tẽpus poſſit differre ſolutionem.*

7 *Obligatus, vel condemnatus illico facere, qua dilatione vti poſſit.*

8 *Condemnatus, vel obligatus ad factũ, poſt terminum aſsignatum cõpellendus eſt nõ per viam executiuã, ſed per mandatum, quod dicitur,* de apremio.

Depoſitarius compellendus eſt ad reſtitutionem depoſiti non per viã executiuam, ſed per mandatum, de apremio: *etiam pro intereſſe à tempore moræ.* ibid.

9 *Condemnatus per ſententiam ad factum, compellitur per carcerem, & captis pignoribus, etiam ſi ſit nobilis.*

Adminiſtrator bonorum concurſus, ſi reliquatus non ſoluit compellitur per carcerem: & quid in nobili depoſitario, tutore, curatore, aut executore teſtamenti, ſi non ſoluant id, in quo reliquati ſunt. ibid.

10 *Condemnatus ad exhibendum aliquod inſtrumentum, compellitur per carcerem, licèt ſit clericus, vel nobilis.*

11 *Condemnatus ad recipiendam aliquam in vxorẽ, quo modò ſit compellendus: & quandò ſuperdere debeat iudex Eccleſiaſticus in cõ-* pul-

pulsione per censuras.

12 *Iudex secularis an possit compellere eum, qui fidem dedit de contrahendo matrimonio.*

13 *Iudex secularis an possit compellere coniugem, vt cum coniuge cohabitet, vel vt puella disponsata restituatur viro.*

24 *Condemnatus adfaciendam cessionem, quomodò compellendus: vbi duplex modus compulsionis refertur.*

15 *Condemnatus ad præstationem facti, quod necessariò operam condemnati requirit, per carcerem. & pignorum captionem compellitur.*

16 *Condemnatus ad cedendum, iudicatis non dicitur satisfacere, nisi simul tradat instrumenta, quæ habet contra debitorem cessum.*

17 *Officia Hispaniæ, vt patrimonialia bona reputãtur, & in eis rectè fit executio: vẽdi, & cedi possũt.*

18 *Dominus officij in publica subhastione distracti pro satisfaciendis creditoribus, cogitur illius facere renunciationem, & titulum exhibere. & qualitèr sit compellendus.*

19 *Condemnati ad factum, si nulla opera eius sit necessaria, sed tantũ vt cedat, vel renunciet, poterit executor in eius contumaciam declarare, quod cessio, vel renunciatio pro facta habeatur.*
Expenditur l. si ego 9. §. si res alicui, D. de iure dotium.

20 *Pater si nollit filio agenti consentire, quid faciendum sit.*
Expenditur, & intelligitur, l. cum non solum, *vers.* necessitate, C. de bon. quæ liberis.

21 *Iudex in contumaciam mariti nollentis præstare consensum mulieri ad contrahendum, poterit ipse licentiam concedere.*

22 *Condemnatus ad cedendum iura, & actiones, quæ sibi cõpetebãt, si nullas habeat, ad nihilum condẽnatus intelligitur.*

23 *Iudex nõ potest supplere factum illius, qui ratione alicuius conuitij condemnatus fuit in pœnam palinodiæ: etsi reus nimis rennitens sit, quid faciendum?*
Palinodiæ pœna an in vsu sit, & vndè habuerit originem: et de alijs, ibid.

24 *Condemnatus ad factum an soluendo interesse liberetur.*

QVÆSTIO VIII.

Condemnatus ad cedendũ iura, & actiones, si cedere recusset, quibus iuris remediis sit compellendus: et an ad factum condemnatus soluendo interesse liberetur.

QVI † cedere promisit, 1
vel adcedendum aliqua lege tenetur, si in id cõdemnatus, iudicatis parere nollit, quibus modis compellendus sit; & qualitèr executor sentẽtiæ se habere debeat, præsentis quæstionis speculatio est. Ex cuius progressu simul apparebit, quid iuris sit in aliis similibus speciebus; veluti quandò quis ad meri facti præstationem condemnatur, ad cuius implementum condemnati persona, eiusque aliqua operatio requiritur; vt putà renunciare officium; pręstare cõsensum, vel licentiam; exhibere aliquod instrumentum.

Cuius † sententiæ executor (qui 2
potius compulsor debet appellari, vt rectè notat D. Salg. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 5. *num.* 42. & 77.) priusquã ad executionem, seu compulsionem deueniat, monere debet condemnatum vt cedat: quia cõpulsionem semper debet præcedere monitio, singul. text.

text. *in l. defendente 21. D. de auctorit. & consens. tutor.* ibi: *Priscus procurator Cæsaris dixit, faciat iudicata. cap. ex literis el segundo de sponsalib.* ibi: *Mandamus vt cum moneas, etsi monitus non acquieuerit, censura compellas. cap. 2. eod. tit.* ibi: *Commonendi sunt, & omnibus modis inducendi. cap. requisisti eod. tit.* ibi: *Monenda est potius, quā cogenda,* vbi verbum illud, *potius,* pro *prius* accipitur, vt ex aliis aduertit D. Salgado *num.* 47. de qua præuia monitione, est etiam text. *in cap. bonæ de postulatione prælator.* conducit Castillo *tom. 6. controu. cap.* 115. *à nu.* 19. ex Parladorio, & Anton. Gomez, idē probat Carleual. *de iudiciis tit. 3. disput. 1. num. 4.*

3 Sed † cùm monitio, & requisitio inutilis, & sine effectu esset, nisi condemnato aliqua concederetur dilatio, & terminus ad faciendam scripturam cessionis, vel renunciationis: scire oportet, quem terminum assignare debeat iudex executor ad facti præstationem. In quo cautus esse debet, nè post monitionem illicò ad cōpulsionem accedat: nam si id faceret, licitè ab eo appellabitur: quia iudex debitam dilationem denegans exequendi modum excedit, *l. ab executore, C. quor. appellat.* Bald. *in l. fin. C. de executione reiud. num. 9.*

4 Et Baldus, † cui accedere videtur D. Salgado, & Greg. Lopez *in l. 5. tit. 27. part. 3. glos. de belo apremiar*, dilationem dandam esse asserit, prout desiderat id quod faciendum est, *l. continuus, §. item qui insulam, D. de verbor. obligat.* arbitrio igitur iudicis terminus statuendus est, quantus sufficiat ad illius facti expeditionem, faciunt tradita à Castillo *supr. num. 25.* Quemadmodùm dicimus de eo, qui aliquid facere promisit non designato termino, veluti redimere censum, qui prius monendus, & interpellandus est iudicialiter vt redimat, terminusquè assignandus arbitrio iudicis, quo lapso, & accusata cōtumacia, relaxatur mandatum executiuum pro pecunia necessaria ad extinctionem census, simulque pro expensis, & interesse, vt affirmat Cencius *de censibus, quæst. 106. num. 15.* vers. *secundus casus.*

Cui † & illud simile est, quòd fideiussor de repræsentando reum ad mādatum iudicis, debet prius moneri, & interpellari, cui de æquitate aliquis terminus competens assignandus est, ad perquirendum, & præsentandum reum, vt testatur Cancer. *2. part. var. cap. 5. à num. 142.* 5

Nec † longè ab his abest, quòd si literæ dirigantur ad aliquem mercatorem per verbum *pagate*, vel *pagate à letera vista*, quamuis solutio statim, & celeritèr facienda sit; tamen post acceptationem, terminus concedendus est, saltim duorum, vel trium dierū & solutio ad decem vsque dies differri poterit, Scaccia *de cōmert. §. 2. glos. 5. à num. 4. ad 8.* Gaito *de credito, cap. 2. à num. 2585.* 6

Arbitrio † ergo iudicis relinquitur assignatio termini, qui iuxta factiqualitatem modò maiorem, modò minorem dilationem assignabit. Ex traditis tamen a Barbosa *de officio parrochi, cap. 2. num. 34.* dicendum videtur triduum concedendum esse condemnato ad alicuius facti præstationem, licèt illicò facere condemnatus esset, conducit Larrea *alleg. 78. num. 10.* vbi quod illicò facere obligato, duorum, vel trium dierum dilatio danda est, quamuis verbum *illicò*, omnem moram, & dilationem excludat, *l. idemque 10. §. si cui mandauero,* versic. *sed Papinianus, D. mandati, l. 1. §. si quis simpliciter, D. de verbor. obligat. l. litigatoribus, C. de appellation.* videndus omninò D. Salgado *de Reg. protect. 3. part. cap. 7. à num. 39. ad 51.* 7

Post † monitionem, & dilationis concessæ cursum, ad compulsionē procedet iudex, non per viam executiuam, & eius terminos, sed per mandatum, quod dicitur *de apremio, l. penult.* 8

nult.C.depositi, ibi: *Qui deposuit reddere illico modis omnibus cõpellatur.* Ex quo textu deducitur, depositariũ à quo factum petitur, & restitutio rei depositæ, si de deposito constet per instrumentum, vel confessionem, non per viam executiuam, sed per compulsionem esse cogendum, vt ex Rebuff. Suarez, Parlador. & Rodriguez probat D. Salgado *dict. cap.* 5. *num.* 51. cui iunges Graf. *de exceptionib. in prælud. num.* 30. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. depositi, resol.* 1. *num. fin.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 32. *num.* 282. Costam *rem.* 103. *n.* 6. D. Ioseph. Velam *tom.* 2. *dissert.* 27. *à num.* 15. *&* 18. de qua executionis, siuè compulsionis formâ intelligendi sunt, qui simpliciter asserunt, depositi instrumentum parare iam executionem habere, quos sequitur, & refert Hermosilla *in l.* 5. *tit.* 3. *part.* 5. *glos.* 3. *n.* 2. Cancer. 3. *p. var. cap.* 8. *num.* 34. multos congerit Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 6. *num.* 2. quod procedere asserit, non solùm vbi de deposito constaret per instrumentum, vel confessionem; sed etiam per aliam probationem quæ faceret fidem, Iulius Cæsar Glutianus *tract. de bonis insolutum dandis lib.* 2. *cap.* 25. *num.* 535. vers. *literæ istæ*. Et non solùm mandatũ expediri debet contra depositarium, vt restituat pecuniam depositam, sed etiam interesse eius à tempore moræ, *l. Lucius* 24. *D. depositi*, aliis relatis Noguerol *allegat.* 7. *num.* 53. cui addes Narbonam *in l.* 15. *titul.* 18. *lib.* 5. *glos.* 2. *num.* 15. Hermosilliã *dict. tit.* 3. *in l.* 4. *glos.* 4. *num.* 3. Larream *decision.* 14. *num.* 8. *tom.* 1. videndus Leotard. *de vsuris quæst.* 32. *à num.* 1. *&* 19. vbi latè quòd licèt de iure ciuili in actione depositi veniant vsuræ, hodie tamen etiam post moram non debẽtur, nisi tantùm id quod interest.

9 Ad † cuiuscumque facti præstationem condemnatus, modo quo diximus compelli debet *l.* 5. *tit.* 27. *p.* 3. ibi: *E si la sentencia fuese dada contra el demandado, en razon de alguna cosa que debiesse facer, debelo apremiar q̃ lo faga*, Mantica infra referendus *à n.* 13. quæ compulsio per capturam, & pignoribus captis facienda est, *§. sciendum*, vers. *quibus, Instit. de satisdat. tutor.* ibi: *Nisi caueant tutores, & curatores pignoribus captis coerceantur, l. si quis à liberis, § si quis ex his*, ibi: *Pignoribus captis, & distractis cogitur sententiæ satisfacere, D. de liberis agnoscend. l.* 1. *§. ex hoc rescripto.* vers. *quid ergo, D. de ventre inspic.* multis relatis exornat Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 3. *à num.* 27. *ad* 31. D. Salgado vbi proximè. Et *n.* 57. quòd si condemnatus ad factum eius conditionis esset, vt pro debito ciuili carcerari non posset, tamen quousque executoribus obediat, in carceribus detinendus est, quia non ex debito, sed ex delicto, & propter inobedientiam capitur, nouissimè idemmet D. Salgado *in suo doctissimo labyrinth. credit.* 1. *part. c.* 41. *à n.* 36. vbi per tot. multa conducibilia annectit, resoluẽs administratorem bonorum alicuius concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, pro reliquorum solutione carcerari posse, & ita decisum refert in hac Regia Vallisoletana Cancellariâ Addo in confirmationem Carrasc. *ad l. Regni* (in secunda editione) de nobilibus non carcerandis ad *l.* 14. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop. à num.* 34. *ad* 63. vbi latè quòd depositarius, & sequester à iudice constitutus, necnon, & alij, qui administrant, & exigunt ex mandato iudicis, si reliqua non soluerint, carcerantur, etsi essent nobiles. Et quandò tutor, curator, seu executor testamenti reliquati ex eâ administratione, & officio, carcerari debeant quãuis sint nobiles, idem *Carrasc. à n.* 81.

Quapropèr † ad exhibendum aliquod instrumentum condemnatus, si 10
id facere recusset, in carcerandus est, quamuis esset clericus, vel nobilis, Burgos de Paz *in quæst. ciuilib. quæst.* 5. *à num.* 18. D. Lara *de vita homin. cap.*

*cap.19.num.*43. D. Salgado *dict.1.p. cap.*41.*num.*37.& ita practicari testis est Zevallos 2.*part.de cognit per viam viol.quæst.*118.*nu.*9. & per censuras ecclesiasticas iustè compellitur,multis relatis Giurba *decis.*94. *num.* 1.

11 Similiter † condemnatus ad recipiendam aliquam in vxorem compellitur per carcerem,& censuras ecclesiasticas. Ex quibus autem causis supersedere debeat iudex in executione,& compulsione,adde laudatis per D. Salgadum sup. Riccium *in praxi matrim.decis.*231.*in fine num.*7.Farinac.*in nouiss.decis.*25. *num.* 6. Alex. Ludouis.*decis.*376.*num.*7.vbi latè ad dit Beltraminn. An † vero sæcularis in-

12 dex sit competens ad compellēdum per carcerem,& alias pœnas eos qui matrimonium contrahere promiserunt, vt promissam fidem impleant, vel id priuatiuè spectet ad iudicem Ecclesiasticum? videndi Sanchez *de matrimon.lib.*1.*disp.*29.*num.*9.Bouadilla *lib.*2.*cap.*18.*num.*236.Bayo *lib.* 2.*prax,quæst.* 3. Fontanell. *de pactis nupt.claus.*5.*glos.*5.*part.*1.*à num.*28. *& nu.* 37. Et an † sæcularis iudex adi-

13 ri possit vt compellat coniugem, vt cum cōiuge cohabitet;velquod puella desponsata restituatur marito? videndi Zevallos *de cognit.per viam violent.*2.*part.quæst.*65.*à num.*19. Thesaur.*decis.*117.Marta *de iurisd.cent.*1. *casu* 38.Franc.Marcus *decis.*165.*lib.*2. Fontanell.*claus.*6.*glos.*2.*part.*3.*n.*30. *& claus.*12.*glos.vnic.nu.*4.

14 Sed † inter alias facti præstationes, in indiuiduo loquitur D. Salgado *d.* 4.*part.cap.*5.*num.*59.de condemnato ad faciendam iurium cessionem, quē per carcerem compellendum esse,& in eâ detinendum quovsque cedat,expressè resoluit:quāuis ipse postea *à num.*87.faciliori modo executionem sententiæ fieri posse profiteatur,si iudex condemnatum moneat, & requirat,vt intra certum diem cessionis faciat scripturam, ita vt aliàs cessio pro factâ habeatur: quo casu si moritus cedere nolit, iuris interpretatione,& eius potestate procedēte habetur,perindeque est,ac si cessisset,*cap.bonæ de postulatione prælator.* Decius *in cap.porrecta col.*3. vers. *& confirmatur.*

Ego verò † existimarem, iuxta casus varietatem, vnâ vel alterâ formâ vsurum fore iudicem executorem: nàm si vltra consensum condemnati, eius extrinsecus aliquis actus requiratur,veluti si condemnatus esset ad ædificandum, vel quid aliud faciendum,in quo eius opera necessaria foret,primus compulsionis modus per carcerem, & pignorum captionem, necessarius esset;idemque erit, quandò condemnatus ad cedēdum, penes se haberet instrumentum iurium,quorum cessio petitur,nàm tunc si cedere recusaret,ad primam compulsionis formam deueniendum esset,vt per eā cessio simul,& traditio instrumentorum obtineretur. 15

In † quo illud menti teneas, condemnatum ad cedendū,simplici cessione factâ iudicatis non satisfacere, nisi simul tradat cessionario instrumēta contra debitorem cessum,*l.si nomē vbi DD.D.de hered.vel action.vendit.* Alex.Roman.quos sequitur *decis Genoæ*,apud Bellonum 204.*num.* 1. *& decis.*189.*ex num.*1 *ad* 4.vbi expressè asseritur,condemnatum ad cedendum neutiquàm sententiæ paruisse, nisi cedat,& tradat instrumenta, quibus possit is in cuius fauorem cessio fit,contra debitores cessos experiri. Cuius autem sumptibus traditio scripturarum fieri debeat;et an satisfaciat condemnatus si dicat, vbi & apud quem tabellionem instrumenta sunt, infrà suo loco dicemus. 16

Cuius † doctrinæ elegans,& aptissimum fundamentum erit, quòd cùm in officiis Hispaniæ pro debitis executio fieri possit, Gutierrez *lib.*2.*canon. cap.*5.*num.*47. Rodriguez,& Felicianus statim referendi;quia hæc officia reputantur tanquàm alia bona patri- 17

monialia

monialia, vẽdi, cedi, & renũciari possunt, & in solutũ dari creditoribus, No guer. *alleg. 19. à n. 46.* D. Salgad. *in la*
18 *byrinth. cred. 1. p. c. 35. n. 2.* Si † ad instantiã creditoris distrahantur, cogẽdus est, & cõpellitur debitor per carcerẽ, & alias pœnas, vt titulum officij exhibeat, eiusque renunciationem faciat in emptorẽ, vt ex Rodrig. *de execut. c. 5. n. 69.* Felician. *de censib. lib. 2. c. 3. à n. 30.* quos refert D. Salgad. *d. 4. p. c. 5. n. 91. & 92. & in labyrinth. d. c. 35. n. 1.* qui laudat Bouadillã, se tamẽ nõ retulit, adde Matien. *in dialog. relator. 4. p. c. 12. n. 1.* sed si sola renũciatio officij, non verò tituli exhibitio desideretur, poterit iudex decernere, vt intra tres dies renuuciatio officij fiat, quibus transactis pro factâ habeatur, vt resoluit Azeued. *in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. n. 24.*

19 Quandò † verò nihil aliud, præter cessionem, vel condemnati consensum, vel licentiam requiritur, tunc si monitus, & aliqua formà compulsus, cedere renueret, vel assensum, licentiàvè præstare, tunc vt diximus, decernere posset executor, quòd cessio, vel consensus pro præstitis haberentur, vt decisum refert Franch. *decis. 310.* vbi Visconte, & Riccius qui dant alios, Carleual. *de iudiciis tit. 3. disp. 3. n. 31.* Ioan. Bapt. Thor. *1. tom. comp. decis.* verb. *assensum renuens, fol. 49. & 2. tomo*, verb. *consentire*, Capyc. Galeota *lib. 2. cont. 66. n. 30.* Fontanell. omninò videndus *decis. 252. n. 6.* qui *à n. 5.* huius duplicis compulsionis meminit: pro quo vltra omnes expendo textũ elegantissimum *in l. si ego 9. § si res abeſit, D. de iure dotium*, ibi: *Necessitatem imponi heredi consentire ei, quòd defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiam nollente, vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri*, quem versiculum Triboniano attribuit Ant. Faber *lib. 8. coniect. c. 9. & decad. 43. err. 3.* sed literam text. contra Fabr. defendit D. Amaya *lib. 2. obseru. cap. 4. à num. 29.*

Nec † hæc conturbat text. *in l. cum non solùm*, vers. *necessitate, C. de bonis quæ liberis*, ibi: *Necessitate per officiũ iudicis patri imponenda tantummodo filio consentire, vel agenti, vel fugienti, nè iudicium sine patris volũtate videatur consistere.* Ex quo videtur, necessariò patrem filio agenti debere præstare consensum, quin possit pro consentiente haberi. Quia licet possit pater præcisè cogi ad præstandum consensum, vt multis relatis probat Virgilius *de legitim. personæ, cap. 4. nu. 106.* non tamen excluditur vt possit iudex si cõsentire renuat declarare, quòd habeatur pro consentiente, vt in specie tradit Azeued. vbi proximè à *num. 3.* Osuald. *ad Donell. lib. 17. com. c. 4. lit. H.* ibi: *Ac contumacia habebitur pro consensu.* qui refert pro hac sentẽtia Scip. Gentil. *de bonis maternis, cap. 26.* 20

In † casibus namque in quibus cõsensus alicuius requiritur, si is contumax sit, potest iudex consensum illius supplere, vt expresè deciditur *in l. 57 Tauri*, in quâ cauetur, iudicẽ cõpellere debere maritũ, vt vxori præstet cõsensum, quem si cõpulsus non dederit, & iusta causa subsit, posse ipsum licentiã ad contrahendum concedere, & validare contractum, ac si maritus cõsensisset, exornat pluribus Suar. *in l. 13. tit. de las deudas, n. 21. & 22.* vbi alios refert doctissimus D. Valdes olim in nostra Academià iuris Põtificij Primarius, deinde Senator Granatensis, Mier. *de maioratib. 1. p. q. 50. n. 63. & q. 1. n. 408.* latius exornat Fontanell. *de pactis nuptial. claus. 6. glos. 3. p. 5. à num. 5.* 21

Hic † illud non omitrã, cõdemnatũ ad cedendũ iura, & actiones, quæ sibi cõpetebant, vel competere poterãt, si nullas actiones habeat, ad nihilũ cõndẽnatum censeri, *arg. text. in l. stichũ qui meus erit. D. de leg. 1. l. quod si in venditione, D. de hered. vel action. vendit.* Paul. de Castro, quem sequitur Sesse *3. tom. decis. 291. à numer. 11.* 22

Quæ diximus † posse iudicem sup- 23

Nn plere

plere consensum illius, qui consentire, vel facere recusat, cùm ad id condemnatus existat: et perindè haberi ac si fecisset, vel consensisset. In criminalibus non procedunt, nam si quis alicuius conuitij, seu iniuriæ ratione condemnatus esset, vt confessionē factam ratificaret, vel vt eam sub certa forma faceret, honorando iniuriatū: vel condemnatus esset in pœnam palidoniæ, necessariò per carcerem, & alias pœnas sententiæ obedire, & palinodiam recantare cogendus esset; nec factum illud iudex supplere, nec pro facto declarare poterit: cùm tàm satisfactio partis, quàm pœna rei iniuriantis in recantāda palinodia cōsistat, vndè per aliū impleri nō potest, D. Salgad. *de Reg. protect. p. 2. c. 4. nu.* 72. ex quo infert, huius pœnę reū sub fideiussoribus relaxandum non esse, sequitur Gratian. *decis.* 195. *n.* 2. si verò condemnatus ad palinodiam recātandam post multū temporis renitēs esset, quo modo possit, & debeat iniuriato satisfieri, videndus Azeued. *in l.* 2. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop. à n.* 231. Et an hodiè palinodiæ pœna, & ei^9 forma in vsu sit? videndi Couarr. *libr.* 1. *var. c.* 11. Gonzal. *reg.* 8. *glos.* 43. *n.* 39. Zeuall. *q.* 128. *n.* 8. Scobar à Corro *de purit. sang.* 1. *p. q.* 4. *§.* 2. *à n.* 66. Frāc. Marc. *decis.* 34. *n.* 7. *libr.* 2. Gratian. *d. decis.* 195. *vbi addit.* Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *n.* 106. D. Amaya *in l.* 1. *C. de iure fisci n.* 43. Ioan. Baptist. Thor. *voto* 77. *à nu.* 1. *& 56. per tot.* communis sententia est, palinodiæ pœnā eiusque rigurosam formam in vsu non esse; contrarium tamen in praxi receptum video. Quæ palinodiæ pœna initium fortè sumpsit *à l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 1. *in legibus Longobardorum*, de qua, & quādò prouocatio, vel conuitij veritas excuset, & de aliis, vltra relatos Gutierr. *de delictis q.* 116. *cum seqq.* qui refert Salazar, Farinat. & alios, Parlad. *diff.* 6. §. 1. *n.* 9.

24 In animo † erat in præsenti prosequi, an obligatus, vel condēnatus ad factum soluendo interesse liberetur, cuius rei disputationem omittimus: quia quid de iure cōmuni, vel Regio tenendum sit latè, & doctè discutiut Parlador. *lib.* 1. *rer. quot. c.* 6. *cum §§.* Matien. *in l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop. glos.* 6. Mendoza *de pactis lib.* 3. *c.* 2. *à n.* 11. Gutierr. *de iuram. confirm.* 1. *p. c.* 39. Mier. 4. *p. q.* 1. *lim.* 2. *n.* 35. multis relatis Castillo *de vsufruct. c.* 13. *à nu.* 12. D. Salgad. *d. p.* 4. *c.* 5. *num.* 43. Scip. Theod. *alleg.* 80. *à nu.* 44. Ioan. Bapt. Thor. 4. *tom. comp. decis.* verb. *promittens facere*, & latiùs 2. *tom.* verb. *instrumētū celebratū, inf. med.* plenè Matie. *de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 22. vbi quindecim casus refert in quibus quis precisse cogitur ad factū, nec satisfacit soluendo interesse, Carrasc. *ad l. Reg. c.* 11. *ad l.* 41. *tit.* 4. *lib.* 3. *Recop.* 1. *p. à n.* 58. latè, & nouiter Hunn. *resol. iur. ciuil. lib.* 3. *tract.* 4. *q.* 13. Cyriac. *lib.* 1. *cont. forēs. cōt.* 103. D. Salgad. *in labyrinth. cred.* 3. *p. c.* 12. *n.* 17. (qui refert Noguer. à nobis iam laudatū) Fōtan. *decis.* 252. *&* 233. Bellon. *de his quæ fiūt incōtinētī lib.* 2. *c.* 117. *per tot.* Hermosill. *in l.* 10. *tit.* 1. *p.* 5. *glos.* 4. *n.* 246. Noguer. qui refert Pichard. *alleg.* 6. *n.* 22. Velasc. *de priuil. paup. tom.* 3. *q* 8. *à n.* 275. Donell. *lib.* 15. *com. c.* 3. *vbi Osuald. lit. A. & B.* omniū doctissimè D. Valentia *illustriū iuris. lib.* 2. *tract.* 2. *c.* 4. *per tot.* qui refert Cuiac. Ant. Fab. & alios, latissimè posthæc visus Carleu. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 1021. *&* 1036. *et disp.* 3. *à n.* 1. *ad* 26.

SVMMARIVM.

1 *Literæ vulgo* libranzas *tribus modis falsificari solent.*

2 *Debitor pecuniæ soluendo virtute cessionis falsæ non liberatur.*

Soluēs alij quā creditori: aut procuratori falso liberationē nō cōsequitur.

3 *Acta facta per falsū procuratorem domino non præiudicant: licèt iudex mandatum sufficiens declarasset, & quando secus.*

4 *Debi-*

4 *Debitor soluendo falso heredi non liberatur.*
5 *Pactum, transactio, aut liberatio facta per heredem putatiuum an ei noceat, vel prosit.*
6 *Soluens heredi putatiuo, qui possidebat hereditatem auctoritate iudicis, liberatur.*
Possessor hereditatis pendẽte lite super hereditate, an possit agere aduersus debitores hereditarios.
Heres putatiuus si soluat legata, vel debitum defuncti, potest retinere bona hereditatis, quousque sibi satisfiat.
7 *Transactio, liberatio, pactum, vel contractus factus per heredem putatiuum, etiamsi possideat hereditatem auctore Prætore, vero heredi non nocent.*
8 *Possessor maioratus putatiuus si si cum Regia facultate alienet, vel obliget bona maioratus, an id vero successori noceat*, & numer.9.
10 *Expenditur doctrina* D. Ioann. Baptist. de Larrea, & numer. 11. cum num. sequentib.
14 *Debitor si soluat famulo creditoris cum falso mandato, quandò liberetur, maximè si actionem furtiuam cedere paratus sit.*
15 *Depositarius pecuniæ si soluat virtute literarum, vel cessionis falsæ, quandò liberetur*, cum num. sequentib. *distinguitur inter regulare, & irregulare depositum.*
20 *Thesaurarij Regij si soluant virtute syngraphæ falsæ, an liberentur, & an in eos dominium pecuniarum transferatur, & eis vti possint.*
21 *Campsor, vel thesaurarius soluens alij quàm vero creditori non liberatur, licèt soluisset virtute instrumenti publici, si falsum esset.*
22 *Reprobatur opinio* Casanat.
23 *Debitor soluens virtute literarum quæ falsificatæ fuerunt in numero pecuniarum, an liberetur*, & num.24.
Soluens procuratori reuocato liberatur, si reuocationis ignarus fuisset.
25 *Creditor literarum si literas amittat, & alius se creditorem, & in literis contentum simulans exegerit, an soluens liberetur.*
26 *Soluens portatori literarum, satisfacit si conceptæ fuerunt in fauorem cuiuscumque, qui eas attulisset.*
27 *Debitori si iusserit creditor vt soluat cuicumque tale signum, vel annulum portanti, an liberetur si soluat alij cui reverà tale signum datum non fuit.*

QVÆSTIO. IX.

Soluens literas, vel cessionem falsam; vel veram, sed alicui personæ supposite, an liberetur: maximè si paratus sit actiones suas cedere contra eum, qui per dolum exegit pecunias.

ACCIDIT † aliquandò vt fraus fiat his quibus literæ soluẽdę diriguntur: quod vno ex tribus modis contingere solet. Primus est, quandò aliquis mercatoris manum imitatus, eius nomine, & subscriptione literas fingit directas ad debitorem, quibus præcipit vt Petro, vel literarũ portatori aliquã quãtitatẽ soluat, cũ reverà mercator literas tales nec miserit, nec scripserit. Sunt namque qui alterius manum ita fingunt, vt illam ipsam scripturã esse dicamus, Menoch. *de arbitrariis lib. 2. casu* 1

casu 114. à nu. 14. Ansaldus *conf*. 125. *à n*. 46. qui capitaliscriminis rei sunt, vt ex *l. quid sit falsũ, D. ad l. Cornel. de fals*. notat Caluin. *lexic. iur.* verb. *imitari*, vbi refert, Titio Cæsari hãc chyrographorum imitationem facillimã fuisse, videndus Gothofred. *in dict. l. quid sit falsum*. Secundus est, quandò creditor dat literas contra debitorẽ, vel campsorem, quibus iubet solui Petro mille; ipse verò Petrus falsificat literas numero; reponendo loco illius mille, duo vel tria millia. Terti⁹ vero est, quãdò mercator pro cẽtũ acceptis Vallisoleti a Ioanne, facit in eius fauorem literas eiusdem quantitatis soluendas à Petro in alia ciuitate, quas literas Ioannes amisit, & alter fingens se Ioannem in literis contentum a Petro exegit pecunias. His casibus dubitati sæpius contingit, an debitor soluendo liberetur, & satisfaciat cedendo actiones suas, & condictionem furtiuam cõtra eum qui dolosè exegit pecunias.

2 Pro † primi casus verã resolutione distinguendum est, an mercator contra quem schedula supposita, vel cessio dirigitur, debitor sit; an vero depositarius tantùm pecuniæ: prout quotidiè accidit plures apud mercatores, & numularios suas deponere pecunias, vt inde eas pro vsibus suis expẽdant. Et quandò mercator debitor est, soluendo literas vel cessionẽ falsam non liberatur: quia soluens alij, quàm vero creditori liberationẽ non consequitur, *l. si ego, D. de negotiis gestis, l. eius qui in prouincia, vbi glos. & Bart. D. si cert. pet. l. cum quis, §. 1. l. qui hominem, §. si nullo, D. de solution.* Surdus *decis*. 229. *nu*. 1. Cartarius *decis*. 30. *nu*. 7. Duardus *post tract. de cẽsib. decis*. 374. *à nu*. 2. Cyriac. *libr*. 2. *cont. forens. cont*. 330. *à num*. 27. Donell. *lib*. 16. *com. cap*. 10. Ant. Faber *lib*. 8. *coniectur. cap*. 16. Quare soluens falso procuratori non liberatur, licèt iusta subesset credendi causa, cum verum procuratorem esse, *l. falsus procurator, C. de furtis, l. creditoris, C. de condict. indebiti, l. inuito* 12. *de solutionibus, l. qui hominem, § fin. l. verò procuratori, & §. fin. D. eodem tit*, Retes *opusculo lib*. 1. *sect*. 2. *c*. 4. *n*. 3. & 4. vbi per tot. maturo iudicio sex distinctis casibus explicat materiã, *l. si procuratori* 14. *D. de cõdict. causa data*, Scaccia *de commert. §*. 2. *glos*. 5. *quæst*. 2. *num*. 24. Marescotus *lib*. 2. *var. cap*. 93. *à nu*. 15. Donell *dict. cap*. 10. *in fine*, Noguerol. *alleg*. 19. *num*. 27.

Nec † gesta per falsum procuratorem domino præiudicant, etiam si per sententiam iudicis, mandatũ sufficiens, & legitimum declaratum fuisset, Alueric. *in dict. l. falsus*, Alexan. *cons*. 103. *num*. 15. *lib*. 2. ex alijs Noguerol *dict. alleg*. 19. *nu*. 23. Golinus *de procuratorib*. 3. *part. cap*. 3. *num*. 13. aliud tamen erit, si mandatum certũ sit, & dubitetur an ad causam de qua agitur sufficiens esset: nam si legitimũ esse per sententiam declaretur, amplius de eius defectu opponi non poterit: quo casu existimo intelligendos esse, & loqui Bart. Speculat. & Iason, quos sequitur Noguerol *alleg*. 36. *nu*. 15. Golinus *dict. c*. 3. *nu*. 12. 3

Cui † proximum est, debitorem soluendo falso heredi non liberari, *l. si quid possessor. §. fin. D. de petit. hereditat.* Iason *in l. Vrbana, nu*. 5. & 7. *D. de condict. indebiti*, Gratian. 1. *tom. discept*. 194. *num*. 17. Cartarius *decis*. 30. Marescot. *lib*. 2. *var. cap*. 17. *nu*. 15. Anton. Faber omninò videndus *in rationali ad l. cum fundus, §. 1. D. si certum petatur, lit. F. in fine*. Quemadmodùm † nec pactum, vel liberatio per heredem putatium facta, vero heredi nocet, *l. si tibi decem* 18. *§. cum possessor, D. de pactis, l. si actionem, C. eodem titul*. Et an pactum, vel transactio facta per heredem putatium, vero heredi prosiciet de intellectu, *l. Imperatores, §. fin. D. de transact*. Marescot. *dict. cap*. 17. *per tot*. Mantica *de tacitis & ambig. lib*. 26. *tit*. 5. *per tot*. Franc. Ponte *conf*. 38. *à num*. 2. *ad fin*. Paulus 4 5

Galle-

Gallerat. *de renunc. tom. 1. lib. 1. cap. 10. à num. 18.*

6 Superiorem † tamen doctrinam, quòd per solutionem heredi putatiuo factam, debitor non liberetur, intelligit Ant. Faber *in rationali ad dict. l. si quid possessor, §. fin.* siue hereditatis possessor prædo; siue bonâ fide possideat hereditatē: ex eo motus quia solutio alij quā vero creditori facta non præstat liberationem. Quod quamuis verum existiment, procedere tamen iudico, quandò quis soluit heredi putatiuo, qui sua auctoritate occupauit hereditatem: nam si auctore Prætore in eius possessione esset, quia se proximiorem consanguineum esse probauit, crederem solutionem ei factam prodesse debitori, etsi ex post facto aliter proximior consanguineus ab eo vindicasset hereditatem: ignosci enim debet debitori, qui diuinare non debuerat, alium proximiorem consanguineum esse, ei que soluit, qui vt heres agere poterat, & talem se esse probauerat, ad tradita per Ant. Amatum 2. *tom. resol. 78. à num. 6.*

Elegantèr ad rem Iacob Cancer. 1. *part. variat. cap. 2. num. 64. in addit.* ibi: *Verum cum dicti censualistæ soluissent bona fide dicto saluatori, cum ostendisset adiudicationem sibi de dicta hereditate factam per Regētem, & ob id essent liberati à vero creditore.* Nec minus aptè Hermosill. *in l. 5. tit. 3. part. 5. glos. 3. num. 5.* vbi quòd depositarius si reddat depositum ei, qui in possessione hereditatis erat, liberatur. Idem in eo qui soluit creditori putatiuo, vel possessori hereditatis posteà priuato resoluit ex aliis Casanate *cons. 9. à n. 30.* Giurba *decis. 79. n. 20.* D. Larreategui *lib. 6. select. cap. 7. & 8.* vbi quod possessor hereditatis etiam pendente lite rectè agit aduersus debitores hereditarios, si periculum sit in mora. Conducit etiam quòd sicùt solutio facta iusto hereditatis possessori, legitima reputatur: ita similitèr, si is qui ex testamento se heredem esse putabat, legata de suo soluerit, & posteà hereditas à venientibus abintestato sit euicta, retinere poterit bona hereditaria, donec sibi satisfiat: & ad id solùm tenebitur, vt petitori cedat actiones contra legatarios, *l. quod si possessor 17. D. de petit. hered.* Donell. *libr. 14. com. cap. 18.*

Hæc † tamen intelligas vellim in solutione quæ necessariam, non voluntariam habet causam: non vero procedent in liberatione, pacto, transactione, alienatione, vel contractu: nam cùm voluntatis, non necessitatis sint, vero heredi nō nocebūt, iuxta *d. l. si tibi decē, §. cū possessor, d. l. si actionē*, cōducit singularis text. *in l. fugitiuus 19. D. de solutionib. l. Arrianus, D. de oblig. & act.* Ex quo infero, quod si possessor maioratus putatiuus Regia facultate accedente bona maioratus alienaret, vel super eis censum imponeret, alienatio nullius esset momenti, vt tradit Gregor. Lopez *in l. 10. tit. 26. part. 4. glos. vendiendo, quæst. 4.* Marescot. *dict. lib. 2. cap. 17. in fine*, Noguerol *dict. allegat. 19. num. 22. in fin.* videndus latissimè disputans D. Paz *de Tenuta tom. 2. cap. 40. à num. 20.* qui plura quæstioni nostræ conducibilia refert: alia res esset, si actus necessarius esset, proindeque solutio, vel census redemptio facta possessori maioratus posteà priuato, legitima, & firma erit, Casanate, & Giurba, vbi proximè. Et hanc distinctionem inter contractus, & alienationem factam per heredem, vel maioratus possessorem putatiuum; & solutionem ei factam, nuperrimè, probat D. Salgado *in labyrinth. credit. 1. p. c. 27. à n. 91.* & melius *c. 28. à n. 28. & 2. p. cap. 9. præcipuè à num. 33. & 144. & cap. 10. & 3. part. cap. 22.* vbi latissimè, & elegantèr prosequitur quæ nos paucis, (vt moris est) in præsenti, & *tit. 1. q. 1. à num. 21. ad 48.* resoluimus, cōducunt dicenda infrà *tit. 8. q. 2. n. 36.*

Quarè † cauendum erit à Cancer. *lib. 1. var. cap. 9. nu. 186.* dum asserit, 9

Nn 3 quòd

quod ſi is qui de facto occupauit bona fideicõmiſsi,cum ad eum nõ pertineret,duxerit vxorem à qua dotem accepit, bona fideicommiſsi reſtitutioni dotis obnoxia manent.

10 Nec tam eleganter ſuperior principalis aſſertio,quòd debitor falſo procuratori,vel virtute falſi inſtrumenti ſoluens non liberetur; confirmatur ex traditis à D.Larrea *tom.1. allegat. 1.alleg.Fiſcal.12.à num.57.* qui aſſerit,quòd ſi aliquis officialibus Regij patrimonij offerat pretium alicuius Regij reditus(vulgo *iuro*) venditi iam & conſtituti ad rationem vnius pro viginti,vt ex eâ pecunia redimatur, & conſumatur,& alius eiuſdem qualitatis,& anterioritatis ad rationem tamen vnius pro vigintiquinque in eiſdem vegtigalibus in ſui fauorem conſtituatur;quòd ſi forte is cui Regius ille reditus redimitur,dominus eius nõ ſit,& falſis inſtrumẽtis accepiſſet pretium,id nouo emptori nocere nõ poteſt,cùm ſufficiat ei,Regali patrimonio pretium intuliſſe; Fiſco verò Regio ſupereſſe actionem contra fraudatorem.

11 Ex quo † ſupponit Larrea,conſumptionem,ſeu redemptionem cẽſus nõ vero domino factam, neutiquam vero domino nocere:quia licet falſitas latens officiales Regios excuſſet ; & nouo emptori fraudis non participi præiudicium inferre non debeat,cùm nihil cum fraudatore geſſerit; tamen Fiſcus Regalis,& Regium patrimoniũ vero domino obſtrictum manet;& cẽſus pro non conſumpto habetur.

Occurrit † tamen dubium,circa anterioritatem, & prælationem huius
12 noui emptoris,qui eo pacto pecuniã intulit,vt in locum primi emptoris,& creditoris ſuccederet. In quo exiſtimo neutiquàm ſubingredi poſſe locũ illius cenſus,qui verè conſumptus nõ fuit;nec locum creditoris, qui nõ fuit dimiſſus:quare à die quo in eius fauorem noua venditio fuit expedita,prælationem habebit,nè aliàs anterioribus creditoribus in illis vegtigalibus (vulgo *Iuriſtas*) preiudicium inferatur:aquum tamen imò,& iuſtum crederem,vt ſi nouus emptor erogatam pecuniam potius malet, ei reſtituatur.

Diuerſum † tamen eſſet,ſi noua vẽditio alio modo fiat,de quo ipſe Larrea *dict.alleg.22.num.4.* nam cùm eo caſu negocium principalitèr geratur, inter nouum emptorem,& dominum cenſus:ſi fortè aliquis ſupponendo ſe illius Regij reditus dominum eſſe,vel cum falſo veri domini mandato vendiderit;& eo cenſu conſumpto,in fauorem emptoris alter ex noua venditione ſit conſtitutus(quod dicitur *que para la Real hazienda ſea entrada por ſalida*) Fiſcus Regius, Regale vè Patrimonium,nullum ex eo damnũ patietur,ſed noui emptoris detrimentũ erit,cui ſalua aduerſus doloſum venditorem manebit actio. 13

Et vt ad † primum caſum reuertamur,in eo reſoluta locum habebunt, 14 quamuis is qui falſæ ſchedulæ,vel ceſſionis virtute pecuniã à debitore exegit,famulus eſſet ipſius creditoris,qui ſolitus erat mitti pro pecuniis,vt articulo diſcuſſo ex multis reſoluit Anton.de Amato *lib.1.var.reſol.20.à n. 14.*verſ.*vnum replicabatur;* quod procedit vbi famulus cũ falſis literis exegit pecunias:aliud tamen erit, ſi ſine ſchedula ſolutum ei fuiſſet virtute ſuppoſiti mandati:nam ſi dominus ea forma mittere ſoleret famulum pro pecuniis,debitor ei ſoluendo liberaretur,Graſs.*except.25.num.66.* pro qua ſententia facit optimè text. *in l. fin. D.quod cum eo,l.cum quis 38.§.1.D. de ſolutionib.* quibus docemur debitorem cedendo actionem furtiuam cõtra famulum liberari,aliis relatis Cãcerius *1.part.var.cap.22.num.24. in fine*,conducit Larrea *allegat.22.num. 58.*Scobar *de ratiociniis, cap.19.numer.58.*

Alio verò † caſu,quandò is qui literas,vel ceſsionem falſam ſoluit,debi- 15

tor

tor non est, sed depositarius: subdistinguendum erit, an depositum pecuniarum regulare, vel irregulare sit: nam si sit regulare (quod contrahitur quādo obsignata, & in sacculo pecunia tradunt, vt eodem corpore reddatur, Anton. Amato *dict. resolut. 20. numer. 2.* Hermosilla *in l. 2. tit. 3. part. 5. glos. 3. & 4. à num. 8.* Castillo *lib. 3. controu. cap. 23.* Larrea *decis. 14. nu. 35.* Acosta *de priuileg. credit. reg. 1. ampl. 12. num. 3.* quod regulare depositum verum, & reale appellant interpretes, de quo *in l. Lucius, l. si sacculū, l. licèt, §. rei D. depositi, l. 9. tit. 3. part. 5.*) existimo depositarium virtute literarum, vel cessionis falsæ soluentem liberari, si falsitas ita occulta, & latens esset, vt quemlibet peritum falleret, sunt enim multi, qui alterius manum ita fingunt, vt literarum simulatio dignosci non possit, Menoch. Antaldus, Caluinus, & Gothofred. relati *sup. n. 1.*

16 Ratio † est, quia cùm in hoc deposito, rei depositæ dominiū penes deponentem maneat, *dict. §. rei depositæ*, ita vt in concursu ad bona depositarij nummos vindicare possit, *l. si vēntri §. in bonis, D. de priuileg. credit. l. si is qui, C. depositi*, Barbosa, Molina, Larrea, & alij, quos laudat Acosta *d. ampliat. 12. nu. 5.* D. Salgad. *in labyrinth. cred. 1. part. c. 11. num. 108. & à num. 34. & c. 19. n. 38* Indè est vt casus fortuitus, & furtum præter culpam depositarij contingens, debeat cedere periculo deponentis, *l. quæ fortuitis 6. C. de pignorat. actione*, Anton. Faber *lib. 8. coniect. cap. 16 circa medium*, Hermosill *in l 4. tit. 3. part. 5. glos. 1. & 9. in fine*, latissimè Larrea *vbi sup.*

17 Quæ † verissima doctrina ex eo etiam comprobatur: quia in regulari, & vero deposito depositarius non quātitatis debitor est, sed certæ rei, & speciei: debitor autē speciei quēadmodùm eius interitu sine mora, vel culpa sua contingente liberatur, latè & elegantèr D. D. Melchior de Valent. *illust. iuris lib. 2. tract. 2. cap. 3. per tot.* D. Larreà *2. tom. alleg. 84. à num. 14.* ita etiam si falso nuncio, vel procuratori soluat, vel tradat immunis est, si nulla culpa ei imputari possit, optimè text. *in l. argentum commodatum, D. commodati*, in qua in fortiori specie asseritur, eum qui argētum commodatum idoneo, & fideli famulo suo tradidit, vt commodanti deferret, si is aufugisset, damnum periculo commodātis cedere, innumeris relatis Hermosilla *in l. 4. tit. 2. part. 5. glos. 1. per tot. & glos. 4.* Carocius *de locato tit. de locatione per procuratorem, quæst. 2. fol. 68.* quo casu commodatarius cedendo actionem contra famulum liberabitur, facit *glos. fin. per text. ibi in l. cum falsus, §. 1. D. si certum petatur*, in terminis Scaccia *de commertiis, §. 2. glos. 5. quæst. 12. num. 341. & 342.* Cācer. *1. part. cap. 22. num. 22.* quod in debitore quantitatis alitèr se habet, vt statim videbimus.

In alia † subdistinctionis specie, veluti in deposito irregulari, quod improprium dicitur, veluti quandò pecunia deponitur ad numerum, ita vt nōn ipsa species, sed tantundem reddatur, quæ pactio notissimos depositi terminos egreditur, *l. Lucius, D. depositi, l. si quis, nec causam, D. si certum petatur*, de quo deposito irregulari, seu improprio loquitur text. *in l. in naue Saufeij, D. locati*, quod mutui vim obtinet, quia dominium transfert in depositarium, qui de quocumque casu, etiam fortuito tenetur, vt latè, & elegantèr exornat Amato *dict. resolut. 20. à num. 1. ad 7.* Larrea *dict. decisio. 14.* Acosta *reg. 4. ampl. 1. à num. 1. & per tot. & reg. 1. ampl. 17.* qui asserit hoc depositum contrahi, quandò quis in barchis publicis (qui apud nos depositarij generales dicuntur) deponit pecuniam, quæ ad numerum cōceditur sub tacita conuentione, vt eâ depositarij vtantur. 18

Huiusmodi † depositarij, seu campsores si falsas literas, vel cessionē soluant, non liberantur, quamtumuis falsitas 19

sitas latens esset, & caracteres ita exẽplati, vt nullus peritus diuersitatẽ manus agnosceret, ita Scaccia *dict. §. 2. glos. 5. quæst. 15. num. 396.* Franch. *decis. 304.* Amato *dict. resol. 20. à num. 9.* Noguerol *dict. alleg. 19. n. 27.* Quod limitare videtur Franch. & Amato, si falsitas subscriptionis adeo similis esset, vt nec per verum dominum posset agnosci: quam limitationem cùm nullo iure, vel auctoritate firment, veram esse non credo.

20 Idem † quod in campsoribus dixi, in Regiis thesaurariis obseruandum erit, qui si syngrapham falsam, vulgo *libranza, ò libramiento falso*, soluant, eorum periculo solutio cedet; nàm licèt depositarij dicantur, eis tamen vsus pecuniæ permittitur, *leg. 1. iuncta glos. ibi, D. ad leg. Iul. peculat.* Et periculum ad eos spectat, *l. sacrilegiis 9. §. Labeo, D. eod. tit.* In eosque dominium pecuniæ transfertur, vt ex Farinacio, & aliis probat Noguerol *allegat. 20. num. 141.* Larrea *dict. alleg. 83. per totam, præcipuè à num. 6.* quarè licèt vtantur pecuniis, delictum non committunt, Noguerol *alleg. 5. numer. 18.* quamuis contrarium teneat Gutierrez *de delictis quæst. 159. à num. 5.* videndi Salazar *de vsu, & consuetud. c. 2. num. 14.* Girond. *de priuileg. quæst. 250. num. 1383.* Surdus *cons. 391. per tot.* Hermosilla *in l. 2. tit. 1. par. 5. glos. 1. nu. 12.* apud quos latè an thesaurariis Regiis liceat negotiari cum pecuniis: et an ad Regem spectet lucrum ex negotiatione perceptum.

21 Quæ † resoluimus, debitorem, cãpsorem, vel thesaurarium cessionẽ falsam soluentes non liberari, locum habent, licèt virtute instrumenti publici soluissent; si tamen intrinsecè falsum esset: quia cùm quantitatis, & generis debitores sint, nullus casus fortuitus eos liberat, aut alia quælibet, etsi iustissima credulitatis causa ære alieno eos exuit, *l. incendium 11. C. si certum petatur*, docent communiter interpretes *in l. quod te mihi, D. de rebus credit.* Hermosilla vbi proximè *num. 3.* Larrea *allegat. 84. à num. 6. & 11.* Anton. Gomez *dict. cap. 7. num. 3.* Cancer. *d. cap. 22. à num. 21.* Farinac. *infrag. verbo, debitor, à num. 16.* Vander. *singular. 92.*

Vndè † cauendum esse aduerto, à 22 Casanate (viro equidèm docto *cons. 9. à n. 33.* qui indistinctè asserit, quòd soluens tradenti instrumentum publicã formâ confectum liberatur, quamuis intrinsecè falsũ esset. Eius enim assertio secura non est, quia nulla congrua reddi potest ratio, cur magis creditori nocere debeat falsitas, quæ à tabellione, quàm quæ à priuato cõmittitur.

In † secundo falsitatis casu, quandò creditor mittit cessionem, vel literas contra campsorem, quibus iubet solui Petro mille: ipse vero Petrus falsificat literas, vel cessionem, reponẽdo duo millia. Indistinctè tenendum est, soluentem liberari, & satisfacere cedendo actiones suas, si falsitas adeò obscura esset, vt etiam à perito quolibet, & diligenti campsore dignosci non posset, vt ex Angelo, & Foller. securè resoluit Scaccia *de commerc. d. §. 2. glos. 5. quæst. 15. per tot.* 23

Differentiæ † ratio inter hos casus 24 elegans est, nàm in primo, & superiori, nullum factum interuenit veri domini, quod iustam præstet erroris causam: ideòque periculum ipsi soli cãpsori remanet: cum ei fraus, & furtum pecuniæ fiat; at verò in secundo casu factum creditoris interuenit, eiusque literæ; quæ si latenti falsitate corrumpantur, id creditori ipsi imputari debet, qui non cautè scripsit caracteres Est enim regulare, vt quoties adest aliqua iusta causa ex facto creditoris originẽ habẽs, debitor soluẽdo liberetur: veluti quãdò soluit pecunias procuratori iam reuocato, ignarus reuocationis, *l. si fideiussor, §. si cum debitor, D. mandati, l. vero procuratori, §. sed et si quis, l. dispensatorem, l. filium, l. cum quis 38. § si debitorem. D. de solutionib.*

tionib. Casanate cons. 9. n. 31. Quibus autem procuratoris reuocatio iam ad iudicia, quàm ad negotia denunciari debeat, vt rata, & vtilis sit, latè prosequitur Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 43.

25 In † tertio verò, & vltimo casu, quando cessionem dirigo, vel literas soluendas Petro, si amissis literis, alius eius nomine, se Petrum, & in literis contentum simulans exegerit, soluens non liberabitur: licèt conditionem furtiuam contra fraudatorem cedere paratus esset: quia soluendo alij, quàm cui creditor iussit, mandatum non impleuit: et priusquam solueret, inquirere debuit, an is qui præsentabat literas, esset in illis contentus, vnde soluendo alij fuit in culpâ, quæ sibi, non alteri nocere debet, Rota decis. 76. Scaccia dict. glos. 5. à nu. 340. qui vero culpæ obnoxius est (vt iam dixi mus) cedendo actionem non liberatur, l. de illo sanè 23. D. pro socio, Arismin. Tepat. tit. 93. cap. 7. versic. qui tenetur.

26 Alia † res esset, si literæ ita conceptæ essent, vt soluerentur portatori, id est aquien esta diere: quia tunc soluens ei, qui literas præsentat liberabitur: sibique imputare debet creditor, quòd sub illa formâ literas cōcepisset: poterit tamē is cui literæ dirigūtur recusare solutionē; si portator literarum indemnitatis cautionem non præstet, vt ex Pechio, Gratian. Coller. Parexa, & alijs resoluimus sup. tit. 1. quæst. 3.

Cui † simile est, quòd debitor iussus soluere ei, qui tale signum præstaret, cuicumque signum danti soluēs liberatur, licet furti actio soluenti cōpetat, optimus text. in l. si quis vxori, § apud Labeonē, D. de furtis, ibi: Apud Labeonem relatum est, si siligniario quis dixerit vt quisquis nomine eius siliginem petisset ei daret, & quidam ex transeuntibus, cum audisset petiit eius nomine, & accepit, furti actionem aduersus eum, qui supposuit siligniario cōpetere, non mihi: non enim mihi negotiū, sed sibi siligniarius fecit, docent Bald. in l. si is cui, vers. quæro, C. de furtis, Alex. in l. si procurator, num. 16. D. de cōdict. indebiti, Bart. in dict. § apud Labeonem, Anton. Gomez 2. tom. var. c. 7. num. 3. alijs relatis Hermosill. in l. 4. tit. 2. part. 5. glos. 1. nu. 4. Eodē modo soluens alicui portanti signum creditoris, vt puta annullum, vel clauem liberatur, si creditor iussisset solui ei, qui tale signum attulisset Grass. exception. 25. num. 67. optimè Farinac. in frag. verb. debitor, nu. 20. in fin.

SVMMARIVM.

1 Debitor soluens virtute cessionis inualidæ an liberetur à cedente.
2 Census redemptio facta ei cui pater censum filij sui cessit, non liberat debitorem.
3 Casus graues, & difficiles maiori indigent examine, & cognitione.
4 Debitorem soluentem virtute cessionis inualidæ liberari, quæ fundamenta suadeant, & n. seq.
Debitor census potest liberè redimedimere à quocumque eius singulari successore.
5 Pactum de retrouendendo exerceri potest sine cessione contra quemlibet rei singularem successorem: et quid si verbis non directis, sed obliquis conceptum fuit?
7 Debitor opponere potest cessionario deiniustitia cessionis; & quandò id voluntatis, vel necessitatis sit, & num. 13.
Exceptio iniustitiæ cessionis, an ante litis contestationem opponenda sit.
8 Ius tertij allegari, vel cessionem nullam dicere an liceat debitori cesso, & num. 14.
9 Cessionis nullitas quandò clara est, non liberatur debitor soluendo cessionario, secùs si de eius nullitate non constaret, quia vitium erat extrin-

extrinsecum.

10 *Redēptio cēsus facta eius cessionario, qui cessionem habuerat à filio familias minore, vel eius parente ad suum commodum filiū auctorizante, non liberat debitorem.*

Pater, curator, maritus, & alij non possunt filium, minorem, vel vxorem ad suum commodum auctorizare.

11 *Debitor, qui soluit virtute cessionis inualidæ, vbi ex ea solutione non liberatur, potest desiderare, vt creditor ei actiones suas cedat contra cessionarium.*

12 *Redemptio census minori facta nō valet, si pecunia in eius vtilitatem versa non fuit.*

13 *Debitor iussus soluere cessionario, qui inualidā, aut nullam cessionē habebat, an teneatur appellare.*

15 *Exceptio cancellationis census, vel redēptionis eius, an impediat executionem, si replicetur cancellationem, vel redemptionem à non domino factam fuisse.*

Replicatio nullitatis notoriæ in executiuis, an admittatur?

17 *Instrumentū cancellatū executionem non meretur.*

18 *Replicatio nullitatis aduersus redemptionē, vel cancellationē non admittitur in via executiua, si altiorem requirat indaginem.*

19 *Exceptio redemptionis, vel solutionis si dubia sit, non impedit executionem.*

20 *Assignatur discrimen inter exceptionem cancellationis instrumenti, & exceptionem redemptionis, vel solutionis.*

21 *Exceptio dubia siue in facto, siue in iure, in causis executiuis non admittitur, & reseruanda est ad ordinarium iudicium.*

QVÆSTIO X.

Discutitur rursùs superioris quæstionis tractatio, & in specie agitur, an debitor cessus, qui soluit cessionario virtute cessionis inualidæ, liberetur à cedente.

ACTVM est † suprà, de debitore cesso, qui soluit cessionario virtute cessionis falsæ: videndum nunc est, de eo debitore, qui soluit virtute cessionis inualidæ, an is per solutionem factam cessionario, liberetur à cedente? Et non liberari resoluit iam Rota Romana apud Duardum *post tract. de cens. decis.* 18. *per tot.* qui refert anxiè fuisse disceptatum, an filius familias minor, qui patre suo auctorizante, cessit cēsum ad fauorem creditoris paterni, possit reditus census exigere à debitore cesso, qui iam illum extinxerat, soluendo cessionario sortem principalem simul cum reditibus decursis. In quo † dubio resoluit Rota prædictā cessionem, & redemptionem census factam per debitorem cessum, nō obesse filio quin possit reditus census à debitore exigere: ex eo quòd in cessione, & alienatione census, debitæ solemnitates non interuenerunt. 1 2

Sed † licèt id placuerit Rotæ, visum tamen fuit, quòd partes iterùm audirentur, moti ex eo quòd materia larga, & exemplaris erat, vt testatur ipse Duard. *in fine decisionis.* ibi: *Atque ex his domini censuerunt cessionem non obstare Hanibali: dixerunt tamen quòd agentes pro Camera Bononiæ iterum audiantur, si voluerint: quia materia est larga, & exemplaris*, prout in alio casu repondit Rota Romana apud 3

pud Farinacium *tom. 1. In posth. decis.* 106. *num. 2.* ibi: *Quoniam articulus erat grauis, & exemplaris.*

4 Vndè † quia hic casus altiori examine dignus visus fuit, inquirendum erit, an debitor redimens censum cessionario, liberetur à cedente, quamuis cessio ex aliquâ causâ inualida, vel nulla sit? Et affirmatiuè respondendum videtur ex eo: quia debitori liberum est censum quandò voluerit redimere, non solùm à primo emptore, vel domino census, sed etiā à quocumque eius singulari successore, vt ex Boerio, Bocatio, Feliciano, & aliis probat Cencius *de censib. quæst.* 109. *à num.* 14. quem sequitur Duard. *de cēsib.* §. 5. *quæst.* 27. qui asserit, debitorē nulla venditoris, seu cedentis cessione indigere: nàm licèt pactum de retrouendendo censum, siue expressum, siue tacitum non afficiat personā emptoris: quia actio illa personalis est, quæ sine cessione regulariter nō trāsfertur, Bertazol. *claus.* 27. *glos.* 8. *nu.* 5. *& claus.* 29. *glos.* 6. *num.* 8. Hypolit. Montan. *in addit. ad Oliban. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 7. Surdus *decis.* 264. *num.* 2. Virgilius *de legitim. person. in præl ud. num.* 158. Pichard. *in princip. Instit. de acquisit. per adrog. à nu.* 45. exerceri non potest contra singularē successorem, cùm talis actio non sequatur rem, tametsi obligatio ex quâ agitur contracta sit habito respectu ad rem ipsam, *l. quædam*, §. *nihil interest*, *D. de edendo*: tamen id non procedit in retrouenditione census, ad quā debitor contra singularem successorē sine cessione agit, ex rationibus quas latè referunt Cencius, & Duardus *sup.*

5 Quod † ita se habet non solùm in facultate redimendi, quæ etiam seclusa qualibet pactione censuali debitori competit, sed etiā in quolibet pacto de retrouēdendo, quod iuxta æquiorem sententiam aduersus quemlibet rei venditæ singularem successorem exercetur, siue pactū verbis obliquis, vel directis concipiatur, vt resoluit Cencius *dict. quæst.* 109. *n.* 17. Duardus §. 4. *quæstio.* 17. Noalis *de transmiss. casu* 57. *à num.* 3. licèt in puncto iuris verissima sit distinctio, quòd si verbis obliquis pactum de retrouendendo conceptum sit, actio nō competat contra secundum, vel tertium rei emptorem, nisi hypotheca specialis, vel saltim generalis intercesserit; vel nisi primus emptor venditori iura sua cesserit, vt latè aliter limitās prosequitur omninò legendus Alex. Trētacinq. *lib.* 3. *var. tit. de empt. & vendit. resol.* 10. *à num.* 17. *ad* 25. Cancer. 1. *part. var. cap.* 13. *num.* 103. Sin verò verbis directis pactum de retrouendēdo concipiatur, competet non solùm aduersus primum, sed etiam aduersus secundum, vel alium quemcumque possessorem, iuxta quam distinctionē iudicauit Senatus Hispalensis, vt refert D. Ioseph. Vela 2. *tom. dissertat.* 32. *num.* 16. vbi per totam latissimè disserit, quandò pactū de retrouendēdo exerceri possit contra secundum, vel tertium rei emptorem: eandē distinctionem sequitur Acosta *de priuileg. credit. reg.* 5. *ampl.* 2. *per tot.* nouitèr Vlric. Hunnius *resol. iur. ciuil. lib.* 3. *tract.* 7. *part.* 1. *quæst.* 6. *& in Encyclop. iur.* 3. *part. tit.* 15. *cap.* 2. *à n.* 17.

Cùm † igitur debitori censuali libera esse debeat facultas censum redimendi, quin ei aliquid opponi possit impedimenti, quod liberam redimēdi potestatem remoretur, Leotardus *de vsuris quæst.* 67. *per tot.* consequens est, etiam à quocumque successore censum posse redimere, nec teneri perscrutari, an cessio valida sit, necnè; aliàs enim redemptioni magnum pararetur obstaculum: quia debitor cùm dubius sit de valore cessionis, redimere non posset cessionario; nec redēptio facta cedenti secura esset, postquam ipse ius census in alium transtulit. 6

Deinde † facit quòd etsi expeditū sit, debitorem opponere posse cessio- 7

nario

nario exceptionē nullitatis, vel iniustitiæ cessionis, ex eo quòd cedens nō potuerit cedere, quia furiosus, infans, aut minor fit: aut quia cessio titulo caret: vel potentiori facta est, vt in specie probat Rebuff. *ad l. Galliæ 2. tom. tit. de cessionib. action. art. 2. glos. vltima*, Felician. *de censib. tom. 2. lib. 2. c. 1. à num. 1. & 7.* tamen id non necessitati, imò debitoris cessi arbitrio relinqui videtur, iuxta tradita per Ant. Fabrū *in C lib. 4. tit. 26. C. mandati def. 10*, qui asserit, agēti ex cessione vitiosa exceptionem opponēdam esse ante litem contestatam: quia post contestationem exceptio debitoris non admitteretur, quasi contraxisse iam videatur cum cessionario, sequitur Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 24. num. 7.* Schiforde g. *lib. 3. tract. 23. quæst. 20. in fin.* quos nos infra *tit. 6. quæst. 10.* in fine laudamus.

8 Adstipulatur † etiam his, quòd qui opponit, & obiicit cessionario nullitatem, vel iniustitiam cessionis, ius tertij, id est cedētis allegat: quia actio illa non cessionarij, sed cedentis est: at ius tertij allegare, seu cessionē nullam dicere regulariter non permittitur, vt in terminis probat Marius Giurba *de success. feudor. §. 2. glos. 9. num. 81.* ibi, *Nec cessionem esse nullam, quia ius tertij est*, Caualc. *decis. 16. num. 28. part. 2.* Vvesemb. *cons. 8. num. 24.* Et debitorem opponere non posse cessionario iniustitiam cessionis ex multis probat Noguerol *alleg. 37. nu. 60.* de quo nos infra.

9 His † tamen non obstātibus pro verâ resolutione duplex casus considerandus est, primus quādo nullitas cessionis est clara, apparens ex ipsâ facie instrumenti; alter quando nullitas, quam cessio patitur, clara nō est, quia de eâ ex ventre cessionis non cōstat. Primo casu, veluti si cedens minor esset, vel alter qui sine solemnitatibus alienare non posset, solutio cessionario facta non liberaret debitorē: alio autem casu, scilicèt vbi cessio ex falsâ causâ facta esset, & in aliis similibus speciebus, solutio, & redemptio census facta cessionario vtilis esset debitori. Et cedenti aduersus cessionariū tantùm recursus daretur.

Iuxta † quæ rectè iudicauit Rota apud Cencium *dict. decis. 18.* quod redemptio census facta cessionario virtute cessionis factæ a filio familiàs minore, patre ad suum commodum auctorizante, non liberat debitorē: quia cessio illa ex defectu solemnitatum nulla fuit, cùm pater ad suam vtilitatem non possit filij personam auctorizare, maximè quandò ex contractu filius læderetur, vt ex Ascanio Clement. Gabriel. Cencio, probat idem Duardus *de censib. §. 1. quæstion. 19. n. 23.* latè Bettazol. *claus. 7. glos. 11. per tot.* Ioan. Baptist. Thoro *voto 97. num. 138.* Sesse *4. tom. decis. 409. numer. 12.* Cancer. *2. part. var. cap. 1. à num. 71.* Capycius Galeota *lib. 2. contr. 14. nu. 44.* latissimè D. Franc. Merlin. *cent. 1. controu. cap. 39. à num. 28. & cent. 2. cap. 99. & 100. per tot.* qui innumeris relatis probant, quòd vbi ad valorem contractus requiritur auctoritas patris, tutoris, mariti, vel consanguineorum, ad integrandas personas filij, minoris, vxoris, vel mulieris consanguineæ, non potest præstari ad suum commodum per patrem, tutorem, maritū, vel consanguineum, vt est text. *in l. 1. D. de auctorit. & consens. tutor, Clem. 2. de rebus Ecclesiæ non alienandis, l. 1. §. fuit quæsitum, D. ad Trebell.* de cuius textus concordiâ *cùm l. fistulas, §. fundum, D. de contrah. empt.* videndus Giurba *decis. 69. num. 9.* à versic. *non obstat secundo.* Et in tutoribus quòd non possint minoribus ad suam vtilitatem auctoritatem præstare, vltra relatos Hermosill. *in l. 4. glos. 9. nu. 7. tit. 5. part. 5.* Et in vxore, videndus Matienz. *in l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 12.* Gutierrez *de iuramento cōfirmat. 1. part. cap. 1. à num. 46.*

Nec † huic sententiæ quicquā aduersantur rationes in contrariū adductæ,

ctæ, non prima: nam licèt verum sit, liberum esse debitori censum redimere, non solùm à creditore, sed etiam à quocumque eius singulari successore; id tamen intelligendum est, quandò cessio legitima est: nam si nulla esset ex eo: quia cedens sine solemnitatibus alienauit, solutio, vel redemptio nihil proficeret, non magis ac si censuis ipsi minori fuisset redemptus, si pecunia in eius vtilitatem versa nō fuisset, ad tradita latè per Cencium *de cēsib. quæst.* 110. *à num.* 5. Duardum §. 5. *quæst.* 15. videndi Monter à Cueua *decis.* 1. D. Larrea *decis.* 19. *num.* 3. Fōtanell. *de pactis nuptial. lib. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 5. *à num.* 2. Fabius Anna *cons.* 49. *per tot.* qui referunt Felicianum latè agentem. Reyes *opuscul. lib.* 1. *c.* 9.

12 Minùs † obstat secunda ratio scilicèt quòd excipere de nullitate, vel iniustitiâ cessionis, non iuris necessitati, sed debitoris voluntati relinquitur: nam id procedit vbi nullitas, vel exceptio tendit in fauorem ipsius debitoris cessi, qualis est illa, quòd cessionarius potentior sit, vel quòd non iusto pretio vexandi causâ comparauerit alicuius iuris dubij cessionem, cui exceptioni liberum ei erit renunciare, argum. *l. si quis in conscribendo, C. de pactis, cum vulg.* congestis à Velasco *lit. F. axiom.* 118. in qua specie loquitur Anton. Faber *dict. def.* 10. non verò in nullitatis exceptione in fauorē cedentis inductâ, quæ si ex ventre cessionis resultet, quia apparet, non interfuisse debitas solemnitates, necessariò opponenda erit: cùm debitor nō liberetur, nisi vero creditori soluat, verus autem creditor non dicetur, qui cessionem non habuit, vel qui nullam exhibet. Quapropter si iudex præciperet debitori, vt tali cessionariò solueret, consulerem ei, vt reclamaret, & appellaret: quia debitor iussus soluere alij, quàm legitimo creditori, respondere, & appellare tenetur, iuxta aliquorum sententiam, licèt alij mandatum, seu præceptum iudicis excusare debitorem sentiant, de qua quæstione videndi latissimè agētes Gratianus *cap.* 485. Bellonus *decis. Genuens.* 33. Gamma *decis.* 303. Gutierrez *lib.* 1. *pract. quæst.* 81. *&* 113. Gaspar Thesaur. *lib.* 2. *quæst. Forens. quæst.* 54. D. Salgado *de reg. protect.* 4. *part. cap.* 7. *à nu.* 154. *& part.* 3. *c.* 16. *num.* 94. Castillo *tom.* 4. *controu. cap.* 59. *nu.* 40. Guzman *de euictionib. quæstion.* 35. *à num.* 160. Fontanell. *de pactis nuptial. claus.* 3. *glos.* 2. *à num.* 42. Hermosill. *in l.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. *glos.* 1. *à num.* 4. Anton. Faber *C. de solutionib. def.* 9. Intrigliol. *decis.* 13. *à num.* 5. Auendaño *de metu libr.* 2. *cap.* 4. *à numer.* 65.

Ex quo † iam facilè diluitur tertia, & vltima ratio, nempè quòd debitor qui excipit de nullitate cessionis, ius tertij allegat, quòd regulariter non permittitur, vt in terminis cessionis probat Giurba *supr.* Nam in casu in quo versamur, qui de nullitate cessionis ob solemnitatis defectum excipit, non alterius, sed ius & interesse propriū deducit: cùm alias soluendo liberationē nō consequatur, quo casu de iure tertij excipere licet, Bellonus *de his quæ fiunt incontinenti lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 3. 13

Ingens † tamen simùl, & elegans dubium est, an eo casu quo redemptionem cessionariò factam inutilem effediximus, exceptio redemptionis, vel cācellationis cēsus impediat executionem, quam intendit cedens virtute instrumenti censualis? quod ferè in terminis disputat Anton. Amato 2. *tom. var. resol.* 81. vbi per totā agit, an exceptio cancellationis cēsus impediat eius executionē? vbi pro resolutione tres casus distinguit. Primus quādò nō dubitatur cācellationē illegitimā esse, vel ratione potestatis cācellātis; vel ex errore notarij; vel quia legitima causa cācellationis nō interuenit: quo casu instrumētū exequendum esse asserit: quia cancellatio inualida non impedit executionem: ideò- 14

quę si cancellationis exceptio opponatur, de eius nullitate replicari potest, quia in executiuis admittitur nullitatis notoriæ replicatio, iuxta Paris, Alex. Socin. Hondedeum, Moram, & Giurbam *decis.* 69. quos allegat. Aliud tamen erit, si replicatio nullitatis, vellata esset, & requireret altiorē indaginem: nam ad viam ordinariam reseruanda esset Giurba *decis.* 22. *nu.* 7. & 18. & *decis.* 62. *num.* 21. idem Amatus *resol.* 94. *num.* 44. & 15. ita intelligendus Noguerol *allegation.* 7. *num.* 63.

15 Et quòd instrumētum census exequendum sit, non obstante cancellatione, & redemptione alij factæ, quā vero, & legitimo creditori, qui potestatem habebat cancellandi, articulo discusso defendit Intrigliolus *cons.* 27. *à nu.* 5. *ad* 25.

Secundus † casus est, quandò cancellatio, & redemptio census legitima est, de quo dubitari non potest, et tunc executionem impediet, quia instrumentum cancellatum executionem non meretur, *l. fin. C. de edicto Diui Adriani*, exornant latè Amato *à num.* 1. & Intrigliol. vbi proximè, optime Cencius *de censibus quæstion.* 95. *num.* 31. versic. *limita septimo*, ibi: *Ista exceptio redemptionis debet admitti ad retardandam executionem dicti instrumenti censualis*, Giurba *dict. decis.* 55. *n.* 17. & 19. ibi *maximè si dicta exceptio iustificetur ex eodem instrumento, vel altiorem non requirat indaginem.*

17 Tertius † casus est, vbi de cancellationis viribus dubitatur, & eius discussio altiorem exigit cognitionem: nam eius exceptio impediet executionē, vt ex innumeris suo more testatur Amato *à num.* 12. ex eo motus, quòd vt supra diximus, & ipse etiam probat, replicatio nullitatis, quæ euidens non est, in iudicio executiuo non admittitur, siue in facto, siue in iure dubietas consistat: et quia instrumentū guarentigiatum aliquo modo offuscatum executionem non meretur,

Quam † doctrinam intelliges, quādò instrumentum cancellatum apparet, & ei cancellationis exceptio opponitur: alia res esset, si instrumentum neque abolitum, nec cancellatum esset, nec ex quacumque suæ formæ parte vitiatum: nam si solutionis, vel redemptionis exceptio obiiceretur, si ea dubia, & turbida esset, non retardaret executionem, vt sentit Cencius *dict. quæstion.* 95. *num.* 31. ibi: *Vel altiorem non requirat indaginem*, idem Cencius *quæst.* 98. *numer.* 84. *in fine.* 18

Discriminis † ratio inter exceptionem cancellationis; & exceptionem redemptionis, seu solutionis, euidens est: quia vbi instrumentum cancellatum apparet (hoc est lineâ per transuersum ductâ in modum crucis, *glos. in l. si quis libertatem*, verb. *inducere, D. de petition hereditat.* quam sequitur Bartol. *in l.* 1. *§.* 1. & *in l. cancellauerat, numer.* 3. *D. de his quæ in testam. delent.* Intrigliolus *supr.* Caluinus *in lexic. iuris*, verb *cancellare*) deficit notorium illud, quod erat causa executionis; & instrumenti auctoritas cessat: quod si elidere vellit actor, replicando de nullitate cancellationis, ea notoria, & euidens tàm in facto, quàm in iure esse debet, alias in directum, & ordinarium iudicium reseruanda erit: quod secùs est in exceptione redemptionis, vel solutionis: nam cùm instrumentum illæsum, & sine vitio exhibeatur, exceptio redemptionis, vel solutionis, vel quæ alia, clara & euidens esse debet: adeò vt si quamlibet tergiuersationem admittat, reiicienda sit: 19

cùm † exceptiones non solùm in facto, sed in iure propter varias interpretum opiniones dubiæ, & obscuræ in causis executiuis, vel sumariis non admittantur, Mieres 3. *part. quæstion.* 15. *num.* 45. Castillo *tom.* 3. *controu. c.* 24. *nu.* 94. Giurba *decis.* 69. *n.* 18. Surd. *cōs.* 252. *n.* 10. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 1. *titul.* 48. *de exceptio-* 20

ceptionib. num. 113. & à num. 107. ad 128. Guzman de euictionib. quæst. 20. num. 39. & 40. circa medium, Scaccia de iudiciis lib. 2. c. 2. q. 4. num. 62. ibi: *Imò exceptio, & fortius replicatio, quæ disputationem in iure requirit, ad diffinitiuam reseruanda est*, Cæsar Argelus *de legitimo contradictore, quæst. 10. artic. 22. num. 281.* Et generalitèr quòd exceptiones requirentes altiorem indaginem non impediant executionē, & reseruandæ sint ad ordinarium iudicem, probat *l. 3. §. ibidem, D. ad exhibendum, l. fin. C. de ordine cognit.* D. Salgado *de Reg. protect. p. 3. c. 3. n. 40. & 4. p. c. 7. n. 51. & 64.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 32. de sententiar. execut. à n. 98. ad 107.* Fontanell. *de pactis nuptial. clausi. 10. glos. vnic. n. 55. & clauf. 7. glos. 3. p. 10. nu. 75.* Garcia *de beneficiis 1. p. c. 5. à nu. 544.* qui loquitur in exceptione extinctionis, seu redemptionis pensionis, D. Frāc. Merlin. *controu. for. cent. 1. c. 96. n. 10.* D. Larrea *alleg. 21. à n. 6.* Carleual. *de iudiciis tit. 3. disp. 3. nu. 4. & disp. 16. n. 2.* qui innumeros referūt, & latè explicant, præcipuè Borrell. locis relatis, quandò dicatur exceptionem altiorem exposcere indaginem.

21 Quæ omnia summè notanda sunt, quia quotidiè accidunt, vel quandò cēsus redimitur, vel vbi eius sors principalis cum reditibus decursis post oblationem, iudicis auctoritate depositum: nàm cùm non obstante deposito, quod creditores illegitimum esse prætendunt, soleant virtute instrumēti censualis executionem petere, debitores statim exceptionem depositi, & redemptionis opponunt, quæ an impediat executionem, ex superiùs dictis facilè colliges.

SVMMARIVM.

1 *Refertur* D. Francisc. Merlin.
2 *Laudatur* Gribellus, & *quid de aduocatis senserit.*
3 *Aduocati clarissimi dicuntur, & honorabilibus titulis condecorantur.*
4 *Aduocati in iudices supremos sunt eligendi.*
Alciatus, & Martialis *ab omnibus notantur.*
5 *Aduocatos ad Senatoriam dignitatem esse eligendos, qui sentiant.*
6 *Expenditur elegans locus* Iacobi Cuiacii.
7 *Expenditur locus alter* Ant. Fabri.
8 *Aduocatorum laus, & occupatio.*
9 *Tutor qui bona fide rem alienā quasi pupilli vendidit, de euictione nō tenetur, sed vtilis in pupillum actio insolidum datur.*
10 *Contrahens ex necessitate officij de euictione non tenetur, nec finito officio conueniri potest, vbi de magistratu, tutore, executore, & aliis: limitatur, nisi nomine proprio se obligasset.*
11 *Pupillus vbi ex contractu tutoris tenetur de euictione, non satisfacit, licèt cedere paratus sit actiones suas contra tutorem.*
Antonium Fabrū *obscurè loqui notatur.*
12 *Eadem obscuritas reperitur apud* D. Franciscum Merlin.
13 *Interpretatur, & intelligitur*, l. 4. §. si impuberis, D. de euictionibus, *vt de tutore bona fide alienāte loquatur*, cum numer. sequentib.
16 *Tutor si mala fide rem alienam, quasi pupilli alienet, quatenùs in pupillum actio detur?*
17 *Pupillus ex tutoris dolo si locupletior fiat, in eum actio, & exceptio datur, siue tutor soluendo sit, siue non.*
18 *Pupillus non tenetur ex dolo tutoris, si nihil ad eum peruenit, siue soluendo existat tutor, aut non.*
Extenditur hæc regula ad contractus, delicta, & iudicia.
19 *Minori ex dolo tutoris conuento qua-*

qualiter succurratur, & an cedendo actiones suas contra tutorem liberetur, siue is soluendo sit, siue non, & num. sequentib.

Expenditur l. fin. D. de administr. tutorum.

20 *Expenditur* Vlpian. in l. 1. §. si seruus, D. de tributoria actione, *qui magis consultum esse voluit pupillo.*

21 *Pupillo magis conuenit non soluere quàm solutum à tutore repetere.*

22 *Refertur opinio* Anton. Fabri. *qui tenet pupillum ex dolo tutoris cõuẽtum nõ liberari cedẽdo actiones contra tutorem, si ipse soluẽdo sit.*

23 *Sententia* Iacobi Cuiacij *amplectitur, qui indistinctè probat, pupillum conuentum ex tutoris dolo cedendo actiones liberari.*

24 *Intelligitur* l. 1. §. hoc edicto, D. nè vis fiat ei, l. Polla, D. de his quib. vt indig. cum aliis.

25 *Actio de dolo non alij datur, quã ei qui dolum passus est, nec in aliũ cõpetit quàm in eum, qui dolũ admisit.*

26 *Pupillum ex dolo tutoris conuentum, si nihil ad eum peruenit cedendo actiones liberari, ex variis iuribus probatur.*

27 *Tutor si oblitem malitiosè institutam condemnatus sit in expensis litis, an executio facienda sit in bonis minoris.*

28 *Examinatur* Bartol. *doctrina* in l. qui solidum 88. §. etiam, D. de legat. 2.

29 *Expensarum condemnationis sententia contra tutorem calumniosse agentem quo modo concipienda sit. Expenditur locus* Camill. Borrell.

30 *Tutor qui nulliter, vel sine solẽnitatibus rẽ alienam, quasi pupilli vendidit, an de euictione teneatur*

31 *Pupillus cuius tutor rem sine solẽnitatibus alienauit, potest agere aduersus emptorem, non excusso tutore. Reprobatur* D. Francisc. Merlin. *contra sentient.*

32 *Bona minoris si culpa tutoris minori pretio distrahãtur, in electione minoris est, an contra tutorem, vel emptorem experiri vellit.*

33 *Res minoris si nulliter, & in solẽniter alienentur per tutorem, eas ab emptore directo poterit minor vindicare, & possessoria remedia ei competunt.*

34 *Re minoris per tutorem sine solemnitatibus alienata, si eam euincat minor, non tenebitur emptori pretium restituere, nisi in eius vtilitatem sit versum.*

35 *Pretium in vtilitatem minoris versum fuisse, an præsumatur?*

QVÆSTIO. XI.

Pupillus ex dolo tutoris, vel de euictione conuentus pro re à tutore alienata, an condemnandus sit; vel satisfaciat cedẽdo actiones suas contra tutorem? Vbi varia, & difficilia iura explicantur, & conciliantur.

NOSTRÆ † quæstionis concertationẽ, subtilem, & præclaram esse dicit doctus, & elegans D. Francisc. Merlin. *cẽt. 2. cõtrou. forens. c. 76. in princ.* de qua cum in sacro Consilio disputari in casu occurrenti contigisset, vtriusque partes aduocatos nec articuli superficiem degustasse testatur, quos carpere frequenter solet, quod nihil, vel ad rem, pro decisione causarum allegent, vt ex eius controuersiis (quarũ primum, & secundum tomum summã delectatione perlegi) videre est. Speciali- 1

cialiter tamen has notaui, *cent.* 1. *contro*. 16. *nu*. 11. ibi: *Hæc quæ diximus, non quidem ab aduocatis recitata, sed nostris vigiliis elucubrata, prout passim in vniuerso hoc opere euenit: & cent.* 2. *cap*. 46. ibi: *Ea vobis melius examinanda tradimus amici lectores, vt articuli veritatem inueniatis, ad quod assequẽdum parùm hac tempestate aduocatorum allegationes proficiunt: & capit.* 60. *in princip*. ibi: *Sed decidendi rationes non illæ fuerunt, de quibus aduocati disceptauerunt inutiliter*, & rursus in fine decis. ibi: *Ad quas partium aduocati non aduerterunt*, his similia repetit *cent.* 2. *cap.* 2. *nu*. 10. *in fine*: & *c*. 31. *num*. 4. *circa finem*, & *cap*. 32. *nu*. 18. *in fine*, & *cap*. 52. *in princip*. & *c*. 53. *num*. 1. *in fin*.

2 Alitèr † video de aduocatis scripsisse doctum Griuellum Dolani Senatus consiliarium meritissimum, & à cõsiliis intimis, & à libellis, qui in epistolã seu salutatione ad lectorem, in decisionibus hæc tradit: *Multa enim aduocatorum eruditioni (qui has controuersias dùm clientum partes sustinerent, doctissimis consultationibus hinc, & inde exagitarunt) tribuenda esse fateor, quorum cùm plerique etiam nunc superstint, non dubito, quin hæc hilari vultu, grataque & iucunda animi recordatione excipiant, suos animi cõceptus, suaque argumenta hic agnoscentes.*

3 Sed † quis clarissimis aduocatis (clarissimos nãque dici probat D. Amaya infrà referendus, & ex *l*. 1. *C. de aduocatis diuers. iudic*. Marta *de iurisd*. 4. *p*. *cent*. 2. *casu* 115. *à nu*. 3.) debitos non referet honores? quos Imperatores non solum honorabilibus, & dignis titulis decorarũt; de quibus *in tit. C. de aduocatis diuers. indicior*. & *C. de aduocatis diuers. iudic*. Marta *sup*. Frãc. de Pratis *consi*. 1. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom*. 1. *tit*. 65. *à nu*. 1. Velasc. *de priuileg. paup*. 3. *part. quæst* 17. *à n*. 14. Salzedo *ad l. nou. Recop. l*. 34. *tit*. 16. *lib*. 2. Parexa *de edition. instrum. titul*. 6. *resolut*. 1. *nu*. 6. Sed † in iudices supremos eligendos esse, exẽplo monuit Imper. Iustinian. vt videre est, *ex authen. de iudicibus, coll*. 6. *tit*. 11. *nouell*. 82. vers. *vetus igitur*, ad quod iuris testimonium non respexit Alciatus, dùm incautè (ex Poeta Martiali mutuatus) protulit, expediens nõ esse, aduocatos eligere in iudices, quasi non sint iudicaturi sine pecuniã, tanquam assueti linguã venali opes acquirere: quod dicterium vanum, & ridiculum dicit idem Parexa *d. tract. de edit. instrum. tit*. 10. *resol*. 2. *n. fin. tom*. 2. quare Alciatum iustè reprehendit Gratian. *tom*. 1. *discept*. 4. *num*. 9. D. Franc. Merlin. *d. cent*. 1. *cap*. 38. *nu*. 8. in idemque placitum licèt tardo pede descendit Thesaur. *in proœm. decis. n*. 26

Planè † contra Alciatũ omnes sentiunt, & ad senatoriam dignitatem viros experientia aduocationis illustres eligendos profitetur D. Amaya *in l. vnica, C. de infamib. lib*. 10. *nu*. 87. qui refert Mastrillũ: omninò videndus D. Perez de Lara *in comp. vitæ homin. c*. 30. *à n*. 14. vbi in curiis habitis anno 1520. ita dispositum fuisse ad Regni petitionẽ refertur ex causarũ patronis, & hominibus in foro versatis Senatores eligendos esse, non ex tyrunculis, & inexpertis, eleganter probat, insignis literaturæ D. Solorzano *tom*. 2. *de iure Indiar. lib*. 4. *cap*. 4. *à nu*. 8. 4

In id † etiam expendo eruditissimũ Iacob. Cuiac. *lib*. 16. *obseru. c*. 22. qui ex nouella Imp. Valent. & Mart. idem probat, his verbis: *Hæc igitur tandem fuit magis, magisque probata sententia, quæ & vetus, ne essent aduocati perpetui, sed eo officio, magno, necessario, sancto, certo tẽpore functi, fisci patronatũ etiam ad tempus susciperent, ac post scãderent maiores honores, quæ valuit diu post eam nouellam.* 5

Eiusdem † sententiæ fuit Subaudiæ Præses dignissimus Antonius Faber *de err. prag. tom*. 1. *in dedicatoria, seu epistola ad Ducẽ Subaudiæ*, his verbis: *Quam in rem nihil est, quod aut facilius, aut commodius facere possis, quã* 6

 si

si vt cæpisti ad eas dignitates, quæ iudicandi munere funguntur, in supremo potissimum isto tribunali, vbique terrarum, si quod vsquam aliud, & eruditionis, & integritatis fama celeberrimo, illos euehas, qui veram germanamque iuris scientiam apprimè professi, lõgaque rerum forensium exercitatione exculti, dese præstare possint, vt nõ minus quid iudicandum, quàm quid iudicari solitum sit intelligant.

8 Sed † nulla indiget commẽdatione laudabile aduocatorum nomen, satis enim ipsi se literis, virtute, & meritis commendant, & eo potissimùm, quod eorũ vni in Regiis supremisque Senatibus sedent Senatores dignissimi; alij lucubrationibus suis, & scriptis praxim illustrant: testentur tot doctissimorum aduocatorum commentaria quibus in dies lucem accipit iurisprudentia nostra. Alij denique in palatiis patrocinantur causas, suæque defensionis viribus, in rebus sæpe publicis, ac priuatis, lapsa erigũt, fatigata reparant, & non minus prouident humano generi, quã si prælijs, ac vulneribus patriam, parentesque saluarent, vt verbis vtar Imperatorum *in l. aduocati 14. C. de aduocatis diuers. iudiciorum.*

9 Sed † quò vehimur? veniamus ad quæstionem: quam difficilem esse testis est Cuiacius *lib. 20. quæst. Papin. ad l. dolus 3. D. quandò ex facto tutor.* circa medium. Eam tamen pro viribus, & qua potuero claritate, & breuitate expediam, sub ea specie, an pupillus ex dolo tutoris de euictione teneatur. In qua constituo, tutorem qui in casu permisso, & bonâ fide rem alienam, quasi pupilli esset vendidit, de euictione nomine proprio non teneri; sed in pupillum vtilem actionem dandam, non solùm in id, quod ad eũ peruenit, sed insolidum, vt ex Papiniano probat Vlpianus *in l. 4. §. si impuberis, D. de euictionib.* præter antiquiores docent Boer. *decis.* 80. Gratian. *decis. 182. num. 7.* Marta *in comp. decis. tom. 3. verb. euictio, cap. 10.* Guzman *de euictiõn. q. 53. n. 5.* Hector Capyc. *decis. 104. n. 2.* Cyriac. *cõt. 188. n. 5.* Cuiacius *ad d. l. dolus:* vbi id in pupilli vtilitatẽ statutũ probat, nã aliàs nemo cum tutoribus contraheret, si contractus ab eis bona fide gesti, pupillum insolidum non obligarent, *l. quod si minor, §. 1. D. de minorib.* quã rationem eleganter vno verbo insinuat, & probat Vlpianus *in dict. §. si impuberis,* ibi: *Quod magis puto, nec enim malè contrahitur cum tutoribus.*

Qui † enim ex necessitate officij contrahit, de euictione non obligatur, nec finito officio conueniri potest, *l. post mortem, §. tutor, D. quandò ex facto tutor. l. 1. C. eod tit. l. si pignora, vbi Baldus, D. de euictionib.* In tutore id probat Gutierrez *de tutel. 1. part. cap. 13. num. 1.* Guzman, & Capycius vbi proxime. Et in Magistratu, procuratore, executore testamenti, etiam vniuersali, eandem sententiam ex innumeris probant Marius Giurba *ad consuet. Messan. 1. part. cap. 2. glos. 13. num. 13.* Hermosill. *in l. 32. titul. 5. part. 5. glos. 1. art. 4. à n. 27.* D. Amaya *ad rubric. C. de delatoribus, nu. 25.* Carpio *de executor. testam. lib. 3. cap. 3. num. 71. & 72.* nisi procurator, tutor, vel executor testamẽnti, vel quiuis alter alieno nomine, & ratione officij contrahens, euictionem proprio nomine promisisset, *l. procurator, qui pro euictione, D. de procuratorib.* de cuius textus materia, *& d. l. fin. D. de institor actione,* & quandò quis de gestis durante officio, eo finito teneatur. Videndi latè agentes Gutierrez *dict. c. 13.* Guzman *dict. quæst. 53.* latissimè Hermosill. *in l. 7. tit. 1. part. 5. glos. 4. per tot.* Golinus *de procuratorib. 4. p. cap. 1. per tot.* Anton. Faber *C. de obligat. & actionib. def. 4. cum 2. sequent. & def. 15. cum 2. sequent.* Et de institore conuento post officium finitum, D. Franc. Merlin. *2. tom. cont. cap. 51. per tot.* aliquos ex iis refert doctissimus

mus D. Salgado *in labyrinth. credit.* 1. *part. cap.* 10. *à num.* 84.

11 Cum † igitur tutor nomine pupilli bona fide contrahens, euictioni non maneat adstrictus, rectè inferes cum Anton. Fabro *in iurisp. Papin. tit.* 12. *de tutel. princip.* 7. *illat.* 14. *pag.* 943. *in fine.* Pupillum cùm eo casu insolidũ teneatur, neutuquam liberari, licèt offerat actiones suas præstare contra tutorem; cùm nullas aduersus eum habeat, siue soluendo sit tutor, siue non. In quo quamuis subtilissimo Fabro assentiar; aduerto eum nimis confusè, & obscurè loqui circa text. *in dict.* §. *si impuberis*, quia expressis verbis docere videtur, pupillum ex contractu tutoris etiam mala fide gesti, insolidũ de euictione teneri, quãuis tutor soluẽdo non sit, Fabri verba sunt: *Nam si tutor pupilli nomine rẽ aliquã vẽdiderit, siue bona fide, siue mala, quasi rem pupilli quæ erat aliena: dubitandum non est, quin pupillus ipse de euictione teneatur, & quidem insolidum, etiam si tutor soluendo non sit.*

12 Eandem † perplexitatem, & obscuritatem inuenies apud D. Francisc. Merlin. *dict. cap.* 76. nàm in tertia cõclusionem (quas peculiari examinatione delibaras profitetur) postquàm in secunda, de tutore dolo, vel culpa contrahente egisset; in tertia ita scribit: *Tertia conclusio: tutorem qui taliter pupilli rem vendidit, euictione secuta eatenus de ea teneri, quatenus nõ est in vtilitatem pupilli versum: si tamen soluendo sit: nam in quantum pupillus factus est locupletior tenebitur ipse pupillus, in residuum verò tutor ipse, dict. l. Iulianus, § sed cum in facto, D. de actionib. empt. sin autem soluendo tutor non sit, in totum tenebitur pupillus, eãque euictionis actionem non directam, sed vtilẽ appellat Papinianus, cui subscribit Vlpianus in l. 4. §. si impuberis, D. de euictionib.*

13 Obscura † sanè verba, quæ nec percipi possunt, nec vt sonant, congruũ iuris intellectum habent (quod typographi fortè incuriâ accidit:) nam si conclusio hæc de tutore dolo, vel sine solemnitate alienante accipienda sit, prout in eo casu loqui videtur D. Franc. Merlin. si attendamus verba illa: *tutorem, qui taliter pupilli rem vendidit*, præcipuè si eã conferas, cum secunda conclusione, quæ de tutore doloso loquitur: neutuquàm sustineri poterit: quia vbi tutor dolo, vel sine solemnitate alienat, pupillus eius dolũ non præstat; nec de euictione tenetur; & in id solùm quod ad eum peruenit conuenitur, vt infra dicemus, & ipse Merlin. agnoscit: ergo minus benè eo casu, si tutor soluendo non sit, insolidum pupillum teneri asserit. Sin verò eam conclusionem de tutore bona fide alienante intelligi posse dicas; id longè difficilius est, nàm eo casu tutor in residuum non teneretur, iuxta *dict.* §. *si impuberis*, cuius contrarium scribit Merlin ibi: *In residuum verò tutor ipse.*

14 Huic † perplexitati (quæ simul apud Anton. Fabrum, & D. Franc. Merlin. inuenitur) sine dubio causam præstiterunt verba illa, *dict.* §. *si impuberis*, ibi: *Si tutor soluendo non sit*, quæ dubiam reddunt mentem Vlpiani, & in obscuro constituunt, an ipse de tutore bonâ, vel malâ fide vendẽte loquatur: nam per argumentum a contrario sensu deducitur, tutorem si soluendo sit, de euictione teneri; quod si verum esset, de tutore mala fide vendente necessariò intelligi deberet Vlpianus, iuxta Bart. *in l. vltim. D. de adminisi. tutor.* vbi licèt in eo textu insolidum pupillum propter tutoris dolum teneri agnoscat, tamen cedendo actiones quas habet contra tutorem liberari asserit, quem in hoc rectè refellit Ant. Fab, *dict. illat.* 14.

15 Quarè † verius est (quidquid reclamet Anton. Faber ibi, & in rationali *ad l. sed ex dolo* 15. *D. de dolo, circa medium.*) Vlpianum de tutore bona fide alienante accipiendum esse, aliàs enim nunquàm pupillus ex eius facto inso-

in solidum teneretur, vt sentiunt Cuiacius,& relati *sup*. idem Cuiacius *lib. 3. resp. Papin. ad dict. §. si impuberis*, vbi speciem his verbis fingit: si tutor pupilli nomine rem vendiderit ex vtilitare pupilli,& bona fide: sic enim ponendum est *ex l. cum plures, §. 1. D. de administ. tutor.* sequitur Celsus Bargal. *de dolo lib. 2. diuis. 6. nu. 11.* versi. *alia praeterea circa finem, fol. 206.* Petrus Faber *in l. neque in interdicto 198. in fine, D. de reg. iuris*: et in ea specie si dolus aliquis tutoris interuenit, non in contrahēdo fuit, sed in eo quòd integrum pretium in rationibus pupilli non intulit, vt ratiocinatur Vlpianus, ibi: *In id demum, quod rationibus eius accepto latum est, sed an in totum*, quo casu etsi soluendo tutor non sit, pupillus insolidum tenetur, cùm à principio bona fide tutor emptionem celebrauerit, vt docet Paulus *in dict. l. cū plures, §. quae bona fide*: nec in contrarium mouere debet argumentū, quod à contrario sensu deducitur, cuius debilis,& infirma est auctoritas, si ex eo absonus,& contra legem resultet intellectus, *l. conuenticula cum vulg. C. de Episcop, & cleric.*

16 Diximus † de tutore, qui bonâ fide rem pupilli alienauit; sed difficilior est alia species, de tutore malâ fide,& dolosè distrahente: et per interpretes adeò confusè disputata, vt quid sentiant, percipi non posit: sed & apud ipsosmet Iurisconsultos eadem inuenitur ambiguitas, inter quos diù ventilata fuit haec quaestio. Et disputationis, simùl & dissensionis inter eos vestigia inuenimus,& testimonium, in *l. 4. §. illa etiam quaestio, D. de doli mali, & met. except.* ibi: *Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat*, ex quibus articulus hic non solùm obscurus, sed ferè in extricabilis est.

17 Caeterùm † vt veritatem assequamur, constituendum erit; illud apud omnes sine controuersia esse, in pupillum ex tutoris dolo locupletiorem factum, actionem dari, & exceptionē; quod idem est ac si diceremus, pupillum ex dolo tutoris obligari, & conueniri, quatenus ad eum peruenit, vt pro certo statuitur, *in l. sed ex dolo 15. D. de dolo, l. 3. § si seruus, D. de tribut. actione, l. illud 13. §. sed cum in facto, D. de actionib. empt. dict. l. 4. §. si impuberis, D. de euictionib. l. 3. D. quādo ex facto tutor, l. summa, § si dolo, D. de peculio, l. si dolo 24. D. si quis omissa causa testam.* Quod procedit siue tutor soluendo sit, siue non *dict. l. apud Celsum 4. §. illa etiam quaestio, D. de doli mali, & met. except.* (quae necessariò de pupillo locupletiore facto intelligenda est) nàm pupillis,& minoribus tunc succurrendum est, cum aliquid eis abest, non verò cùm id agūt, vt cum alterius detrimento lucrum quaerant, *l. minoris 25. D. de administ. tutor.* & in nostrae quaestionis terminis hoc idem probarunt Ant. Faber, Cuiacius, Cels. Bargal. Marta, locis relatis, D. Franc. Merlin. *dict. controu. 76. num. 10.* Capycius Latro *decis. 104. n. 38. & 39.*

In eo † autem quod ad pupillum ex dolo tutoris non peruenit, an teneatur? difficultas,& labor est, simulque dissensio apud Consultos, qui modo insolidum cōtra pupillū, si tutor soluendo sit, actionem concedunt; modo eum cedendo actiones suas contra tutorem liberari scribunt. Quod desidium vt sedemus aduerto, iuris regulam esse, quam nemo inficiari potetit, dolum tutoris in id quod ad pupillum non peruenit, ei nocere non posse, siue tutor soluendo sit, siue non, vt ex Casio refert Iabolenus *in l. nec in interdicto 198. D. de reg. iur.* ibi: *Nec in interdicto, nec in caeteris causis, pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluēdo est, siue non est*: quasi dicat Iabolenus, in nullo casu dolum tutoris pupillo obesse posse: vt in interdicto de tabulis exhibēdis idem Iabolenus probat, *in l. fin. D. de tabulis exhibend.* 18

ex

ex quâ dictam legem (siue regulam) *nec in interdicto* sumpsam fuisse dicit Petr. Faber, & Ræbard. ibi: cui similis est text. *in l. is qui in puteum, §. si tutoris, D. quod vi, aut clam.* In delictis idem procedere docent Imperatores *in l. meminerint, §. vlt. C. vnde vi.* In cōtractibus idem placuit Vlpiano *in d l. Iulianus, §. sed cum in facto*, ibi: *Quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est*, Petr. Faber *in l. alterius circumuentio, D. de reg. iuris.* In iudiciis *text. sing. in l. 1. C. de plus petition.* vbi si tutor tēpore, aut quantitate, plus petat, ipse non pupillus, plus petentium patitur pœnas. Et ex dolo tutoris contra pupillum in litem nō iurari *ex l. 1. C. quādo ex facto tutor.* notat Osuald. *ad Donell. lib. 26. com. cap. 9. lit. B.*

19 Hoc † igitur verissimo principio præiacto, dolum tutoris, siue soluēdo sit siue non, pupillo nō officere, à quo nec iuris Consultorum vnus, nec interpretum discedit. Controuersiam solum agnosco, circa formam quâ mi nori ex tutoris dolo cōuēto succurri debeat. In quo variant Consulti, nàm Pomponius Aristonem secutus *in l. final, D. de administ. tutor.* in eâ sententiâ est, pupillum ex dolo tutoris conuentum, solidum præstare debere, si tutor soluendō sit: si verò non sit soluendo liberari pupillum, si cedere paratus sit actiones quas habet contra tutorem: satis enim vtroque casu pupillo consultum esse existimauit Pōponius: quia si tutor soluēdo est, licèt pupillus solidum præstet, nullam patietur patrimonij diminutionē: cùm id quod soluit, a tutore recuperare possit; sin verò tutor idoneus non sit, ex cessione actionum cōtra eum nullam sentiet iacturam.

20 Pomponij † sententia hæc fuit; sed Vlpiano aliud placuit, qui indemnitati pupilli magis consultum esse voluit. Nam si in id, quod ad eum non peruenit, ex dolo tutoris cōueniatur, etsi tutor idoneus, & soluendo sit, hactenus pupillū teneri asserit, vt actionem quam contra tutorem habet, cedat agenti, vt disertè docet (taxans Pomponij relatam sententiam) *in l. 3. §. si seruus, D. de tribut. action.* ibi: *Quamuis Pomponius libr. 8. epistol. si soluendo tutor sit, ex dolo eius pupillū teneri scripsit, Et sanè hactenus tenebitur, vt actionem quam contra tutorem habeat præstet.*

Rectiùs † namque visum fuit Vlpiano, circuitum inutilem vitare, pupillique cessionem pro iusta præstatione, & solutione haberç, *vt in l. quod debetur, D. de peculio*, ibi: *Delegatio pro iusta præstatione est, l. Titio fundus 73. D. de conditionib. & demonstr.* eius enim interest non soluere potius, quàm solutum a tutore repetere, *l. 3. D. de compensat.* ob idque dici solet, neminem obid solùm obligari debere: quia recepturus sit ab alio, quod præstiterit, *l. nemo ideò 71. D. de reg. iur.* Ant. Faber *in rationali ad dict. l. sed ex dolo.* 21

Ex † his duobus Pomponij, & Vlpiani responsis, quæ licet quoad conseruandum pupillum indemnem, in vnum tendant, in formâ tamen differunt: orta est dissensio inter interpretes. Et Anton. Faber Pomponij sentētiam secutus, mordicus tenet, pupillū si tutor soluendo sit, cessione actionū non liberari: quod iuri magis conformum esse contendit, *in iurisp. Papin. dict. princ. 8. illat. 14. & in rationali ad dict. l. sed ex dolo*, vbi vt suam opinionem tueatur, cruciatur valdè, & multa pro more emendat, & attribuit Triboniano. 22

Planè † cum communi Magistro Iacobo Cuiacio *dict. lib. 10. resp. Papin. ad l. dolus 3. D. quando ex facto tutor.* Vlpiani sententiam præualuisse existimo, qui quasi velamento quodam excusauit Pomponium, & loco veræ solutionis, quàm ipse requirebat, vbi tutor soluendo est, cessionem admittit, quæ ficta, & impropria solutio dicitur Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. num. 47.*

*num.*47. D. Larrea *alleg.* 36. *num.* 12. *tom.* 1.

24 Nec † te turbent varia iura in quibus ex dolo tutoris, si is soluendo sit, pupillum insolidum teneri probatur, qualia sunt *l.* 1. §. *hoc edicto, D. nè vis fiat ei, dict. l. summa, §. si dolo*, cum alijs cōgestis à Cuiacio, & Fabro: quia intelligenda sunt, & supplenda ex Vlpiano, *in dict. l.* 3. §. *si seruus, D. de tribut. actione*, vt licèt teneatur insolidum, cedendo actiones liberetur, Anton. Tepat. *var. tit.* 486. vers. *pupillus*, ibi: *Pupillus tenetur ex culpa tutoris, quatenùs est locupletior, & etiam vltra, si tutor est soluendo, sed liberatur cedendo actionem*, & ita interpretari potest text. difficilis *in l. Polla, D. de his quæ vt indignis auf.* vt adimi debeat pupillo portio, quam ex testamento habebat, nisi paratus sit cedere actiones contra tutorem; vel petere restitutionem contra eius factum. Alitèr interpretatur *glos. ibi*, & vltra Anton. Fabrum locis relatis videndi Petr. Fab. *in dict. l. neque in interdicto*, Celsus Bargal. *sup.*

25 Quæ † actionum cessio iustâ ratione fuit inducta, quia cùm tutor in rerum pupillarium administratione, vt ipsi pupillo, non vt alij noceat dolum commisserit, (nam si extrinsecùs aliquid tutor dolo fecerit, pupillo nihil nocere oportet, *l. at si extrinsecus* 4. *D. quandò ex facto tutor*) non alij quàm pupillo actio de dolo dari potest. Nā sicut eâ actione nunquàm alius tenetur, quàm qui dolum admisit, aut heres eius, ideoque actio illa dicitur in personam, *l.* 2. §. 1. *D. de doli mali, & metus except.* ita nec alius de dolo agere potest, quàm is qui dolum fuit passus, aut eius heres: tametsi de dolo excipere quilibet possit, dummodo eius intersit: vndè merito necessaria est cessio pupilli, cùm actionem de dolo citra cessionem habere nō possit qui cum tutore contraxit, vt elegantissimè docet Ant. Faber *dict. illation.* 14. *ante medium pag.* 944. *in fine*.

Quibus † ita explanatis, facilis iam est quæstionis nostræ resolutio. In qua sine dubio tenendum est, pupillum in id quod ad eum ex dolo tutoris peruenerit teneri; si verò vltra quàm in id quod consecutus fuit conueniatur, cedendo actiones suas contra tutorē liberari. Et in terminis quòd pupillus pro re perperàm, vel dolo alienatâ de euictione conuentus cedendo actiones suas satisfaciat, *ex dict. l.* 3. §. *si seruus, glos. in dict. l. fin. D. de administ. tutor. & in dict. l. Iulianus, §. sed cum in facto*, Cels. Bargal. *us dict. quæst.* 6. *in fine*, Merlin. *dict. controu.* 76. *num.* 10. Capycius Latro *dict. decis.* 104. *num.* 6. quæ non solùm in pupillo procedunt, sed in Ecclesiâ, vel Vniuersitate, vt rectè ampliat Bargalius *sup.* 26

His † adstipulatur doctrina Bart. *in l. qui solidum* 78. §. *etiam, D. de leg.* 2. quam sequitur addit. ad Capell. Tholos *decis.* 40. quòd si ob litem calumniosè institutam à tutore, in expensis litis tutorio nomine sit condemnatus, & expēnsarum executio contra pupillum fiat, liberatur cedendo actionem suam cōtra tutorem. Quod vt meliùs percipiatur aduerto, tutorem qui calumniosam litem tutorio nomine prosecutus fuit, in expensis proprio nomine condemnari posse, text. expressus *in l. non est ignotum, C. de administ. tutor.* Gratian. *discept.* 806. *num.* 6. si verò in expensis simplicitèr condemnatio fiat, non de propriis bonis facta censebitur; sed tutorio nomine, vt in fortioribus terminis ex Anton. Fabro decisum refert Fontanella *decis.* 98. *per tot.* ideòque executionem in bonis tutoris faciendam non esse, firmat Capell. Tholos, *& addit. dict. decision.* 40. 27

Quo † supposito videamus, an vera sit Bart. doctrina, quæ quamuis superioribus principiis conueniat, de eius veritate dubius sum. Et crederem inuito eo, qui expensarum condemnationem exequitur, pupillum cedēdo actionem contra tutorem non satisface- 28

tisfacere, nec euitare posse executionem sententiæ: quia ex quo tutor proprio nomine condemnatus non apparet, & de dolo, vel temeritate eius in lite instituenda non constat, executio rectè in bonis pupilli fit, licèt ipsi semper actio supersit contra tutorem, si apparuerit temerè, & sine causâ litigasse, *dict. l. qui solidum*, §. *etiam*, Castillo quem sequitur Fontanell. *sup.*

29 Quarè † vt cessent dubia, quæ oriri possunt in executione sententiæ per quam tutor in expensis cōdemnatur, consulit iudicibus Camill. Borrell. in hæc verba: *Has controuersias circunspectus iudex sua prudentia resoluere poterit, qui ante sententiam si viderit, litē à tutore perperam fuisse introductam, & iustâ litigandi causâ non fuisse motum, contra ipsum dirigere debet condēnationis expensarum sententiam, & contra illius bona exequi facere: sin autē viderit pupilli causam ratione etiā ambigua motum, iustam litigandi causam habuisse: tunc vel pupillum condemnare, vel si tutorem tutorio nomine condēnaret, quod breui manu ex pupilli bonis sibi reficiat, nè videantur tutores operā, tempusque, sed etiam sua bona pro pupillo deperdere.* Hæc Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 39. de expensis, num.* 406. vbi *à num.* 401. latè quandò tutor ob litem calumniosè institutam in expensis condemnandus sit, videndus etiam Arilm. Tepat. *var. titul.* 268. *cap.* 10. vers. *tutor tutorio*, & vers. *executio sententiæ*.

30 Sed † vt nihil intactum relinquamus, examinanda est altera doctrina Mangilij quem refert, & improbat D. Franc. Merlin. *dict. cap.* 76. *à num.* 13. existimantis tutorem qui nullitèr, vel minus solemniter rem pupilli vendidit, dè euictione non teneri, si eā proprio nomine non promiserit: ex eo motus, quòd emptor videtur esse in dolo, si sciens se a tutore emere, perscrutatus non fuit, an ad alienationem necessaria præcesserit causa, vel solēnitas requisita. Quæ sententia vera non est, & eo demùm casu procederet, quo emptor doli particeps fuisset: quarè merito D. Franc. Merlin. discedit à Mangilio; cui in hoc assentior: nō tamen in eo, quòd ibi inuehitur contra Mangilium, simul & Caualuanum, quem leuis auctoritatis esse dicit, & plerumque ex proprio marte, vel falsis allegationibus loqui.

In † eo etiam dissentio à D. Franc. Merlin, qui in pręcitato, *cap.* 76. *num.* 11. & 12. scribit, pupillum cuius tutor rem perperam, & minus solemniter alienauit, non posse agere contra emptorem, nisi priùs contra tutorem experiatur, & eum soluendo non esse appareat, ecce formalia verba: *Scitur namque, duplicem à iure pupillo tributam esse actionem, vnam cōtra rei perperàm, & minus solemniter alienatæ possessorem, ad eam vindicandā, quæ realis est, rēque ipsam persequitur, text. in l. magis puto*, §. *manet actio*, & *in l. illicite*, *D. de reb. eorum. Alteram quidem contra tutorem pro mala administratione, & hæc personalis est, iuxta text. punctualem in l. etiam, C. si tutor, vel curator interu. Rolandus, Surdus, & alij per Cyriacum cont. forens. tom.* 2. *cap.* 321. *num.* 22. *imò & actio huiusmodi contra tutorem adeò præiudicialis est, vt donec pupillus contra eum egerit: si tamen soluendo sit, non detur eidem actio ad petendam in integrū restitutionem contra possessorem, quoniam hoc casu isthæc subsidiaria est.* 31

Quæ † assertio vera non est, nàm quamuis re per tutorem solemnitèr alienatā, si in pretio deceptus sit minor, & restitutionis beneficium imploret, non succurrat ei Prætor, si alio remedio ordinario possit ei esse succursum, *l. in causæ* 26. *D. de minorib.* prosequitur latissimè Hermosill. *in l.* 4. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 12. *à num.* 1. & 40. tamen re per tutorem minori pretio distractā, si id culpæ eius adscribi possit, in electione minoris est, agere cōtra tutorem, vel curatorem, vel restitutionem petere, vt *ex l. etiam, C. si tutor* 32

tor, vel curator interu. tradit Cancer. 2. part. var. cap. 1. num. 285. in fin. Cyriac. (quem non retulit Merlin.) lib. 2. cont. 243. à nu. 20. Hermosill. sup. nu. 41. vbi an si minor prius egerit contra tutorem, & ab eo consecutus sit pretium, teneatur ei cedere beneficium restitutionis in integrū aduersus emptorē: & teneri; imo sine cessione experiri posse sentire videtur Cyriac. d. lib. 2. cont. 321. ferè per tot. vbi præcipuè quærit, an tutor, qui ex pecunia sua, vel minoris soluit indebitū, vel rē minoris indebitè tradidit, si ex bonis suis satisfecerit minori, possit agere absque cessione: & resoluit vtilius esse cessionem exposcere, quàm minor præcisè facere compellitur.

Vbi † autem alienatio rei minoris,
33 ex defectu solemnitatis est nulla, fortiori ratione admittenda non est prędicta assertio: cùm eo casu restitutio in integrum, nec necessaria sit, nec vllo casu competere possit: imò minor rē directè vindicare poterit, cùm dominium ab eo non discesserit, l. si prædiū l. prædiorum, C. de prædiis mino. um, & non solùm in rem actionē habet, verùm remedium possessorium reintegrandæ intentare ei conceditur, vt ex innumeris probat Fachin. lib. 12. controu. cap. 57. per tot. nec † pretium eo
34 casu restituere tenebitur, nisi adhuc extet, vel in rem minoris sit versum, l. prædiorum, dict. l. si prædium in fine. Quas † resolutiones, & quis pretium
35 in vtilitatem versum probare teneatur, exornat multis relatis Hermosilla à num. 42. 45. & 75. Cancerius dict. cap. 1. num. 165. & 270. Capycius Latro decis. 204. à num. 25. nouitèr Acosta de priuileg. credit. reg. 1. ampl. 1. à n. 1. ad 10. apud quos videre poteris alia his spectantia, simulque quādò minor qui pretium habuit à tutore, vel per quinquennium tacuit, alitèrvè ratam habuit alienationem sine solemnitate factam, doli exceptione repellatur, si agat contra possessorem.

SVMMARIVM.

1 *Nomina debitorum in dotē dari possunt.*

2 *Nomen debitoris in dotem datum marito, si exactum non sit, soluto matrimonio an eius retrocessione liberetur.*

3 *Nomen debitoris si æstimatū in dotem detur, etiamsi citra mariti culpam exactum non sit, non satisfaciet, nec heredes eius cedendo actiones suas contra debitores.*

Æstimatio rerum dotalium facit emptionem.

4 *Maritus rei æstimatæ in dotem datæ dominium consequitur, & alienare potest, licèt rem ipsam, vel eius æstimationem reddere maritus promisisset.*

5 *Nominis æstimati periculum ad maritum pertinet, & soluto matrimonio, ipse nec eius heredes eius retrocessione liberantur.*

6 *Nomen debitoris æstimatum, quod in dotem accepit maritus, si idoneum non esset, an liberetur si soluto matrimonio actiones suas cedere contra debitorem paratus sit.*

Nomen debitoris nō idoneum si sciēs æstimatum accipiat maritus, eius retrocessione non liberatur.

7 *Maritus si ignorans debitorem non soluendo esse, nomen eius in dotem æstimatum accipiat, liberatur retrocedendo nomen, licèt ignorantia eius culpabilis esset.*

8 *Longe differt emptor nominis, ac maritus qui nomen non idoneum in dotem æstimatum accepit.*

Læsio etiam intra dimidiam inæstimatione dotis attenditur.

Reprobatur opinio Anton. Fabr.

9 *Venditio nominis inducta ex datione eius in dotem, non simplex venditio est, sed dotis causâ.*

10 *Expenditur elegās* Roberti *locus.*

11 *Mu-*

11 *Mulier rem æstimatam in dotem datam reiuindicare potest, si maritus dotem soluendo non sit.*

Tertius possessor à quo mulier rem æstimatam in dotem datam reiuindicare intendit, satisfacit si eius offerat æstimationem.

12 *Nomen debitoris quandò æstimatum, aut inæstimatum in dotem dari dicatur*, & num. 13.

14 *Nomen inæstimatum si in dotem detur marito, & eius culpâ exactum non sit, damnum eius periculo cedit, nec cedendo actiones satisfacit.*

Periculum nominis inæstimati in dotem dati, mulieris damno cedit, si marito culpa imputari non possit.

15 *Maritus quam diligentiam præstare teneatur in exigendis nominibus in dotem datis, vel in exactione dotis promissæ, siue debitor parens esset mulieris, vel extraneus*, & num. sequentib.

17 *Pater mulieris si promittat dotem, quam cùm non accepisset gener, fecit ei apocham de recepto, deindèque socer promittat ei soluere dotem, an si eâ non exactâ dissoluatur matrimonium, satisfaciat maritus cedendo actionem contra socerum.*

18 *Fundus alienus quem pater æstimatum pro filia in dotem dedit marito, si ab eo euictus sit, & soluto matrimonio eius æstimatio petatur, doli exceptione maritus, & eius heredes se tueri poterunt.*

19 *Mulier vel eius heredes rectè desiderant, vt sibi cedatur actio contra heredes patris dotantis, qui fundum alienum æstimatũ in dotem dedit.*

20 *Extraneum, qui dotem mulieri donaturus promisisit, si maritus ad eius solutionem non vrserit, an damnum de suo resarcire teneatur, ita vt cedendo actiones non liberetur.*

21 *Debitor mulieris si pro ea promittat dotem marito, quam diligentiam in exactione præstare teneatur.*

22 *Negligentia mariti in exigendis nominibus in dotem datis, quanta esse debeat vt eorum periculum ad eum expectet*, & num. 23. & 24. cum sequentib.

Tutor & alius administrator, quã diligentiam præstare teneantur in exigendis nominibus debitorum.

23 *Debitores eum moderamine, & efficacia sunt exigendi.*

Administrator, qui debitorem magnâ paupertate opreßum noluit compellere ad solutionem, excusatur.

24 *Maritus qualiter teneatur, si debitorem mulieris ex cau[illegible] taria non compulit ad solutionem dotis sibi promissæ*, & numer. 25.

Intelligitur l. 15. tit. 11. part. 4. & l. si extraneus, D. de iure dotium.

26 *Nomen debitoris non æstimatum si maritus non exegerit, & propter eius moram deterius factum non sit, cedendo actiones liberabitur.*

27 *Nomina debitorum in dotem data, an expensis mariti sint exigenda, & quas expensas in exactione factas repetere posit.*

28 *Nomen debitoris, quod inæstimatum in dotem accepit maritus, si citra eius negligentiam deterioris conditionis sit, liberabitur maritus præstando actionẽ contra debitorem.*

29 *Maritus vbi liberatur cedendo actiones contra debitores dotis, an statim, an verò post annum à die soluti matrimonij retrocessio facienda sit?* & numero 30.

Maritus bona immobilia statim intra annum restituere tenetur, nisi

sistatim, atque solutum fuisset matrimonium, restituere promisisset.

Marito putatiuo, an anni dilatio ad restitutionem dotis in mobilibus consistentis concedatur.

QVÆSTIO. XII.

Maritus, qui debitorum nomina in dotem data, vel dotem sibipromissam nõ exegit, si ad restitutionem dotis conueniatur, an satisfaciat, si cedat actiones suas contra debitores: Exornatur materia *l. si extraneus 33. D. de iure dotium.*

1 SOLENT † marito in dotem dari debitorum nomina, *l. Maeuia, D. solut. matrimon. l. promittendo, § si à debitore, D. de iure dotium. l. 2. C. de obligation. & actionib. l. 15. tit. 11. part. 4.* Camill. Borrell. *in sum. decis. 3. tom. titul. 4. num.* 345. Quæ † si constante matrimonio
2 exacta non sint, eo postmodùm soluto, cùm de restitutione dotis aduersus maritum, vel eius heredes agitur, sæpenumero dubitari contingit, an satisfaciat cedendo actiones contra debitores, ipsaque nomina retrocedendo ad fauorem mulieris, vel heredum eius? An verò teneantur ad restituendam pecuniam, & quantitatem ipsam, quam in nominibus in dotem accepit maritus? Eademque dubitatio oritur, circa promissam dotem à marito non exactam. In quibus, vt distinctè procedamus pro verâ resolutione sequentes constituo regulas, siue iuris solidas conclusiones.

Prima † regula: si nomen debito- 3
ris æstimatum in dotem detur, etsi constante matrimonio, etiam extra aliquam mariti negligentiam, vel culpam, exactum non sit, si de dotis restitutione agatur, necesse habebit maritus soluere æstimationem; nec cedendo actiones, seu retrocedẽdo nomen liberabitur; non magis ac liberaretur is, qui nomen emisset, si conuentus pro pretio nomen emptum retrocedere desideraret. Id enim quod emptio, operatur æstimatio: quia maritus, qui æstimatas res dotales accepit, eas emisse censetur, *l. æstimatæ, l. æstimatas, D. solut. matrimon.* Ex quibus id probat Barbosa ibi, *l. quoties, l. cum dotem, C. de iure dotium, l. plerũque, D. eod. tit. dict. l. 2. C. de obligat. & actionib.* ex innumeris Castillo *de vsufruct. cap. 4. à num. 7.* multos iuxta morem congerit Giurba *ad consf. Messan. cap. 15. glos. 1. num. 6.* Fontanell. *de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. à nu. 25.* Gutierr. *de gabell. quæst. 25. & lib. 3. pract. quæst. 77.* Ioan. Bapt. Thoro *voto 74. à num. 58.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. var tit. de iur. dotium, resolut. 1. à num. 1.*

Per quam † æstimationem maritus 4
consequitur rei æstimatæ dominium, & quasi verus dominus de eâ pro arbitrio disponere potest, *l. quoties, l. in rebus, C. de iur. dot. & dict. l. pleramque, l. 16. & 18. tit. 11. part. 4.* Anton. Gomez *in l. 53. Tauri numer. 44.* Castillo *dict. num. 7.* poteritque alienare, licèt rem æstimatam, vel eius æstimationem soluto matrimonio redderé promisisset, vt ex *l. quod si fundus 11. D. de fund. dotali,* resoluit Capyc. Galeota *lib. 2. controu. 40. num. 10.* Hermosilla statim referendus *num. 14.* Giurba *numer. 23.* qui aliud constituunt, vbi mulier electionem sibi reseruasset.

Ex cuius † dominij translatione, 5
rei æstimatæ periculum ad maritum spectat,

spectat, *l. cum dotem, C. de iur. dotium*, ex Azeued. Marienz. Barbos. Mieres, & aliis Giurba vbi proximè *numer.* 3. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 3. *titul.* 4. *num.* 350. Cyriac. *lib.* 2. *contr.* 225. *num.* 10. Et soluto matrimonio quemadmodum mulier rem æstimatam repetere non potest, sed pretium eius, *dict. l. quoties* iunctâ, *l. cum maritus, D. de pactis dotal. lib.* Franch. *decision.* 81. *num.* 9. Thoro *dict. voto* 74. *n.* 23. ita maritus eiusvè heredes inuitâ muliere rem reddere non poterunt, vt arguit Thoro, & Giurba *sup.* cum aliis relatis, omninò videndus Hermosilla *in l.* 22. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 5. *à num.* 14. Donell. *lib.* 14. *comment. c.* 5. Molino *de ritu nuptiar. quæst.* 57. Molina Theolog. *tom.* 2. *de iustit. & iur. disputat.* 426. Parlador. *in sexquic. differ.* 126. Leotardus *de vsuris quæstion.* 79. *à num.* 53. Et in indiuiduo, quòd nomine debitoris in dotem dato, si æstimatum sit, non satisfaciat maritus cedendo actionem contra debitorem, probat Marius Giurba *in cons. Messan. part.* 1. *cap.* 10. *glos.* 8. *nu.* 6.

Quæ † sine dubio procedunt,
6 quando nomen, quod æstimatum accepit maritus eâ æstimatione quæ faceret emptionem, non solùm verum, sed bonum, & exigibile erat. Nam si debitor tempore quo in dotem nomen datum fuit, soluendo non esset, quæstionis est: an maritus, vel eius heredes satisfacerent, si nomen retrocedere parati essent? In quo articulo dicendum est, maritum retrocedendo nomen non liberari, si sciret debitorem soluendo non esse, vt ex Alex. Pinelo, Costâ, & aliis tenet Giurba *dict. cap.* 15. *glos.* 14. *num.* 10. cui sententiæ se subscribere videtur Franch. *decis.* 108. ex aliis Molino *dict. quæst.* 57. *à num.* 51.

Vbi verò † maritus ignorans de-
7 bitorem idoneum non esse, nomen eius in dotem æstimatum accepit, non satis apud Interpretes liquet, an id eius periculo cedere debeat; an verò vxoris damno sit? Et licèt Anton. Faber *lib.* 12. *coniect. cap.* 8. quem sequitur Schifordeg. *lib.* 3. *tractat.* 23. *quæstion.* 16. & 17. existimet, nominis æstimati periculum indistinctè ad maritum pertinere, siue scierit, siue ignorauerit idoneum non esse debitorem. Tamen contrarium tenendum est, nam maritus non solùm vbi probabilem ignorantiæ haberet causam, nomen retrocedendo liberaretur, *l. promittendo, §. si à debitore, D. solut. matrimon.* ibi: *Quod sciens tale nomen secutus videretur*, Bart. Castrens. & alij *in l. Meuia, D. solut. matrimon.* Franch. *dict. decis.* 108. *n.* 3. sed etiam quãuis eius ignorantia culpabilis esset, Barbosa *in dict. l. æstimatis*, *num.* 11. quem sequitur Ansaldus *cons.* 72. *numer.* 51. omninò videndus *à numer.* 1. *ad* 54. Franc. Tonduttus *quæstion. ciuil. cap.* 49. *num.* 14. Capyc. Galeota *lib.* 1. *controu.* 32. *à nu.* 76. Quod procedit, siue nomen æstimatum, vel delegatum sit, Arismin. Tepat. *tom.* 2. *titul. de solut. matrimon. cap.* 29. *versic. maritus*, Giurba *dict. numer.* 10. à quâ sententiâ nec in iudicando, nec in consulendo recedendum esse (etsi in delegatione aliud de iure communi videatur) resoluit notantèr Acosta *de priuileg. credit. reg.* 2. *ampl.* 6. *à nu.* 49. *ad* 102. *præcipuè nu.* 97.

Nec † probanda est opinio Anto 8
nij Fabri, quam vt tueatur, nullam differentiæ rationem constitui posse asserit inter emptorem nominis, & maritum: quia longè diuersa in vno, ac in altero ratio est: nam licèt læsio, quæ in aliis bonæ fidei contractibus dimidiam iusti pretij non excedit, in consideratione non sit, *l.* 2. *C. de rescindend. vendition.* quia intra dimidiam contrahentibus inuicem se decipere permittitur, *l. in causæ, la secunda in fine, D. de minoribus, l. in pretio, §. quemadmodum, D. locati*, Farinacius *in fragmentis. liter. D. numer.* 29. copiosè Velascus *in loc. commun. lit. C. axiom.* 201. tamen in dote

aliter se res habet, & minor læsio in rerum dotalium æstimatione contingēs attenditur, vt circumuento succurratur, *l. iure succursum, §. si in dote, D. de iur. dotium*, ibi: *Si in dote dandâ circunuentus sit alteruter, etiam maiori annis 25. succurrendum est, quia bono, & æquo non conuenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum*, elegans *l. 16. tit. 11. part. 4.* multis relatis Hermosill. *in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 9. num. 6. & glos. 4. num. 27.* Ansald. *dict. cons. 72. num. 47.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 29.* ex aliis antiquioribus Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 19.*

9 Cuius † rei rationem non ab alio, quàm ab ipsomet Ant. Fab. petamus, qui *decad. 8. de error. prag. error. 6.* eã agnoscit inter emptionem, & dotem æstimatam differentiam, quòd licèt hęc faciat emptionem, tamen nõ simplex venditio est, sed dotis causâ, *d. l. quoties*, ibi: *Quia non simplex venditio sit, sed dotis causâ*, Guzman *de euictionib. quæst. 26. nu. 53.* & inter maritum, & vxorem id agi censetur, vt non magis sit in dote, quàm re verâ res æstimata fuit, vt latè prosequitur Anton. Fab. quem laudat, & sequitur Fontanell. *dict. p. 13. à num. 50.*

10 Sed vltra Fabrum, ego considero, eum, qui nomen emit, de nullo alio agere, quàm de ipsius emptione, quæ semper minori pretio fieri solet: vndè nihil mirum, si ad eum periculum spectet, *l. si nomen cum sequentib. D. de hered. vel act. vend.* At verò qui rem æstimatam in dotem accipit, principalitèr de matrimonio contrahendo sollicitus est, & allectus fortè sponsæ pulchritudine æstuat amore; vel propter eius nobilitatem appetit consortium, non pacta, non dotales conuentiones, sed ipsam adamatæ virginis speciem, aut genus cogitat, vt elegãter prosequitur omnino videndus tersus, & eruditus Æneas Robert. *lib. 1. rer. iudicat. cap. 2. in allegat. pro Seio.*

11 Nec † scio, cur marito cui mulier nomen eisi æstimatum in dotem dedit, licere non debeat, id soluto matrimonio retrocedere, si debitor soluendo non fuit; cùm mulieri permittatur, rem æstimatam, si maritus soluendo non fuerit, etiam à tertio possessore vindicare, quasi eo casu æstimatio non fecerit emptionem, *l. in rebus, C. de iur. dotium, l. Vxor marito, vbi glosa, & Bart. D. de donation. inter,* Thoro *sup. num. 74.* Giurba *num. 21.* Trentacinq. *num. 17.* Fontanell. *à numer. 76.* Hermosill. *dict. glos. 15. num. 32.* Gutierrez *dict. quæst. 77.* Farinac. *nouitèr nouiss. decis. 258.* quãuis rei restitutionem emittet tertius possessor, si eius æstimationem soluere paratus sit, Capyc. Galeota *dict. controu. 40. num. 9.*

Sed † cùm huius primæ regulæ virtus, officiumque in eo potissimum consistat, quod nomen æstimatum datum sit in dotem, breuitèr inspiciẽdum est, ex quibus cognoscatur, an nomen æstimatum, vel inæstimatum in dotem detur. Et non ex eo, quod nomen in dotem datum sit, quasi eo casu in pecuniâ dos consista:, pro æstimato habebitur: imo id potius doti datum intelligitur, quod ex eo nomine exigi possit, vt rectè docet Anton. Fabr. *in C. ad titul. de rei vxoriæ actione, defin. 26. numer. 10.* vbi enim simplicitèr nomen traditur, siue de per se, siue cum aliis rebus inæstimatum censetur; cum in dubio in dote æstimatio non præsumatur, nisi æstimationis simùl, & pretij mentio fiat: quod extendit Barbosa *in dict. l. æstimatis, num. 7.* etiam si dicatur nomen dari pro ea quantitate, quæ in eo cõtinetur, sequitur Molino *dict. quæst. 57. à num. 43.* vbi sine causâ improbat Barbosam, quasi contrarium teneat. 12

Tunc † autem æstimatum nomen dari dicemus, quandò eo animo datum, & acceptum fuisse apparet, facit tex. *in d. l. 2. C. de oblig. & act.* ibi: *Ad similitudinem eius, qui nomen emerit:* vel 13

vel quandò certâ dotis quātitate promissâ pro illius satisfactione datur nomen debitoris, nā ex eo quòd pro certa quantitate dotis promissæ datur, tacita venditio inducitur, Barbosa *nu.*7. *&* 8. Molino *nu.*50. Marius Muta *decis.*84. *num.*7. quo casu satis non esse marito in casu dotis restituendæ actiones suas cedere, seu retrocedere nomen, probat ex Mantica, Phanuc. & alijs Giurba *dict. glos.*8. *num.*9. vbi *n.* 6. asserit, quòd si nomen pro decem in dotem detur, æstimatum censetur; ideoque cessioni locus non est, vidêdus nouissimè Franc. Tondut. *quæst. ciuil. c.*52. vbi per totū probat, quòd certa summa in dotē marito promissa, si in eius solutionem census, vel nomē illi cedatur, æstimatū censetur: simulque affirmat dominiū census cessi ad maritum pertinere, mulierē que pecuniæ manere creditricē, videndus nullo tamē ex his relato Merlin. *post tract. de pignorib. decis.*114. Et quando æstimatio rerum dotaliū faciat emptionem, ita vt bona in dotem data restitui non possint, agit latè Ripol. *variar. resol. c.*10. *à n.*90. *ad.*107. Cyriac. *lib.* 2. *cont.*220. Merlin. *de pign. lib.*2. *q.*19.

14 Secunda † regula: si nomen inæstimatū in dotē detur, & viri culpâ exactum non sit, eius erit periculum, nec retrocedendo nomen liberabitur, copiosè Giurba *dict. glos.*8. *num.*8. *& c.* 15. *glos.*14. *nu.*10. *vers. secundus casus.* Pro cuius regulæ explicatione aduertendum est, inter nomen æstimatum, & inæstimatū illud esse discrimē, quòd sicut æstimati nominis periculum ad maritum spectat vt sup. diximus, ita & inæstimati periculum mulieris est, *l. Mæuia, D. solut. matrim.* vltra Barbos. & Molin. sup. Anton. Faber *libr.* 12. *coniect. cap.*8. Fontanell. *claus.*6. *glos.*1. *part.*2. *nu.*80. quod intelligendum est, nisi culpa imputari posset marito, cur non exegerit: quia teneretur, ac si exegisset, *l. si extraneus, D. de iur. dotium, l. nupta, §. quoties, D. solut. matrim. l. fundus, D. de fundo dotali, l. ob res, §. sed si conuenerit, D. de pactis dotalib.* Mantica *de tacit. lib.*12. *titul.* 22. *num.*26. Ofascus *decis.*61. *num.*12. Garcia *de expens. cap.*13. *nu.*34. Flores ad Gamm. *dec.* 73. *in fin.* Bellon. *de his, quæ fiunt incontinenti lib.*2. *cap.* 74. *nu.*3. Camill. Borrell. *sup. nu.*348. Cyriac. *lib.*1. *cont.*110. *nu.*5.

Cæterum † licet apud omnes conueniat, maritum, qui in exigendis nominibus moram fecit, ex quo debitores non soluendo fuerunt effecti, cùm tempore promissionis soluendo essēt, (nam si promissionis tempore idonei non fuissent, adnihilum teneretur maritus, vt in fortioribus terminis resoluemus) teneri, ac si exegisset. Tamen non satis liquet, quam diligentiā præstare teneatur in exigendis nominibus in dotem datis; vel inconuenien do dotis promissore, siue parens, siue extraneus esset. Ad cuius articuli perfectam intelligentiam, quem magnis difficultatibus plenum, & inuolutum esse fatetur Acosta *de priuileg. credit. reg.*2. *amp.*6. *nu.*41. & variis decisionibus controuersum agnoscit Guzmā *de euictionib. quæst.*35. *nu.*49. Ego sequentes casus considero: primus, quādò pater promisit dotem. Secundus, quandò dotem promisit extraneus, qui vxoris debitor non erat. Tertius, quandò debitor vxoris promisit dotem, vel ipsa vxor nomen debitoris; vel alter in dotem dedit. 15

Primo † casu, quandò pater pro filia dotem promisit, licèt culpa, vel negligentia mariti in non exigendo interuenerit, & pater non soluendo ex post factò fiat, nihil imputabitur marito, cui parcendum est, si patrem vxoris non vrsit ad solutionem, *dict. l. si extraneus* 33. *D. de iur. dotium,* Garcia *de expensis, cap.*13. *à num.*35. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.*3. *titul.*5. *de priuileg. dotis, num.*102. *& à num.*97. Anton. Faber *in C. libr.*5. *titul.*10. *defin.*8. *numer.*4. Guzman *à numer.*54. Fontanella *à num.*68. Acosta *numer.*48. Ansald. *sup. num.*44. de 16

de iure Regio idem statutum est etiã in auo, & proauo, *l.15.titul.11. part.4.* Quorum iurium decisiones an in matre dotante procedant; vel casu, quo maritus parentibus dilationem ad soluendum concessisset, videndus Ansald. *sup.* Pranch. *decis.* 424. vbi Visconte *num.1.* qui rectè aduertũt, maritum non excusari si negligens esset in conueniendis soceri heredibus, *l.ob æs,§.fin.D.de pact. dotalib.* Guzman *num.52.* Fontanell. *nu.77.*

17 Incidit tamen circa patrem dotantem quæstio difficilis apud Doctores summè controuersa, vt testis est Fachineus *lib.8.controu.cap.74.per tot.* an si pater pro filia dotẽ genero promittat, quam cùm re verâ non accepisset, apocham fecit, vel confessionẽ de recepto, deinde socer ei dotem soluere promisisset, si non exactâ dote, matrimonium per mortem viri solutum sit, an heredes eius teneãtur restituere dotem, vel satisfaciant cedẽdo actiones suas contra patrem? Quam quæstionem licèt nimis agitatam viceam, tamen cùm eius casus rarò cõtingat, disputationem omitto. Consule latissimè agentes Carrascum *2.p. cap.11.de dotis execution.à num.154. ad 160.* (vbi etiam quid si extraneus dotem promisit) Fachineum *dict.cõtrou.74.* Franc. Marcum *2.tom.quæst.642.* Ariim. Tepat. *tit.462.c.10.* vers. *quandò maritus.* Menoch. *libr.3.præsumpt.12.à num.88.* Anton. Fab. *in C. ad tit. C. de dote caut. nõ numerata diffin.8.* Iacob Cancer. *lib.1.var.cap.9. à num.147.* Molinum *de ritu nuptiar. lib.3.quæst.1.à num.225.* (qui cum Menoch. distinguens resoluit) Mariũ Curell. *de donation.contemp. matrim. tom.2.disc.1.speciali 10.à n.1.ad 12.*

His ferè cõuenit; quòd si pater pro
18 filiâ fundum æstimatum in dotem dedit marito, si eo euicto mulier, quę patri heres non extitit, soluto matrimonio fundi æstimationem repetat, doli mali exceptione poterit submoueri, quasi dolo faciat agens ex parẽtis dolo; quem marito nocere æquum non est, vt respondit Paulus *in l. Mæuia, §.fin.D.solut.matrim.*

Et an eo casu maritus, vel eius heredes, actiones contra soceri heredes cedere teneantur, dissetit Guzman *de euictionib.quæst.36.à num.47.& 50.* 19 qui quamuis sentiat cum Barbosa, nullo casu cessioni locum esse posse, cùm maritus cedere non possit actionem, quam ipse habere non videtur; veriùs crederem cum glossâ *in dict.§.fin.* rectè desiderari cessionem, cùm his casibus, in quibus maritus vxori non tenetur, veluti quandò dos sibi soluta non fuit, cedere debeat actionem cõtra promissorem, siue is pater mulieris fuerit, siue extraneus, *l.si socer, §. Lucius, D.solut.matrim.cum aliis,* de quibus infra *in 3.& 4.regula.* Nec in nostrâ cessionis materiâ infrequens est, vt licèt quis non habeat actionem vt eâ ipse vtatur, eam tamẽ habere intelligatur, vt alteri cedat, *l.cum is, D. de fideiussorib.* elegantèr doctissimus Cuiacius *ad tit. C. creditorem euictionem pignor.* vers. *nunc tractemus, in fine.*

In secũdo casu, quandò extraneus 20 qui nihil mulieri debebat, donaturus ei dotem promisit, mulieris etiam periculo cedere, si ab eo maritus nõ exegit, tenet Ant. Faber *dict. defi.8.* Molina *tom.2.disp.427.* nouiter Acosta *dict.ampl.6.nu.48.* quæ resolutio an vera sit, multùm dubito prout dubius est etiam Fontanell. *à nu.71.* nàm etsi excusari possit maritus, qui extraneũ donatorem non præcipitauit ad solutionem, tamen ei imputari debet, si nimis morosus fuit, & suâ culpâ extraneus dotator effectus fuit non soluẽdo. Diuersa enim ratio est inter patrẽ dotantem, & alium extraneũ, in quo reuerentiæ ratio, & amor erga filiam cessat, quæ excusat maritum, *in dict.l. si extraneus.* Quarè veriùs credo imputandum esse marito, si cùm faciliter posset, extraneum qui dotauit nimia eius desidia, vel culpâ non conuenit,

ex quo non soluendo fuit effectus, vt vt insinuant verba tex t. *in dict. l. si extraneus*, ibi: *Qui eum non præcipitauerat ad solutionem, qui donauerat.*

21 In tertio † vero casu, quandò qui vxoris debitor erat, promisit dotē, vel mulier nomen debitoris in dotem dedit: distinguendum est inter debitorem ex causâ necessariâ; & debitorem ex causâ voluntaria: na si ex causa necessaria debitor mulieris esset, negligentia mariti in exigendo, suo periculo cederet, *dict. l. Mænia, dict. l. 15. tit. 11. part. 4.* Molina *dict. disp. 427.* tenent omnes supra relati, Fontanell. ita distinguens *de pactis. nupt. claus. 7. glos. 1. part. 2. num. 49.*

22 Sed † eorum nullus attingit, qualis debeat esse mariti negligentia: existimarem tamen nō quamcumque negligentiam, sed eam, quæ manifesta, & latæ culpæ proxima sit, marito nocere: quia licèt tutor, & alius administrator nomina exigere teneatur, & eorum periculum ad eos spectet, si minus idonea esse cœperint, *l. 2. C. arbitrium tutelæ*; id tamen procedit, non vbi leuis culpa interuenit; sed vbi dolus, vel culpa, siuè maxima eorum negligentia notatur, *l. chirographis, D. de administ. tut. l. si tutor, D. eod. tit.* vbi *glos.* verb. *minus idonei*, Burgos de Paz *cōs. 43. à nu. 48.* Gratian. *1. tom. c. 125. per tot.* Scobar *de ratiocin. c. 19. à num. 21.* D. Valenzuela *cons. 179. à nu. 21.* Hermosill. *in l. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. à nu. 232.* qui latè disputant, quomodo diligentia, vel negligentia in non exigendis nominibus probetur, & cui probationis onus incumbat.

23 Quæ etsi † omninò ad maritū protrahere non velis, cùm tutores officiū exerceant ex necessitate; quarè cum eis quoad exactionem nominum mitiùs agi debet, argum. *text. in l. si fideiussor 7. §. 1. D. qui satisdare cogantur:* tamen vt detrimentum nominum pēriculo mariti adscribatur, considerabilis eius negligentia necessaria erit, nec quælibet leuis culpa sufficiet; præcipuè cū debitores semper benignè, & salua honestate cōueniri oporteat, *l. 1. C. de commer. & mercator. l. si seruos 25. D. de pignorat. act.* singularis text. *in l. si bene, D. de vsuris*, ibi: *Dūmodo non acerbum se exactorem, nec contumeliosum præbeat, sed moderatū & cum efficacia benignum, & cum instantiâ humanū*, exornat ex aliis Carleual, *de iudic. tom. 1. lib. 1. tit. 1. disp. 2. num. 2.* Quâ ratione excusatur administrator, qui debitorē magna paupertate oppressum non compulit ad soluendum, *l. Thais, §. fin. D. de fideicom. libertatib.* Valenzuela *sup. num. 75.* qui refert Scobar, & alios, quibus iunges D. Laram *de anniuers. libr. 1. c. 22. nu. 32.*

Quandò † verò, debitor quis erat ex causa voluntaria, licèt tam de iure communi, quàm Regio existimet Acosta vbi sup. *à num. 44.* parcendū esse marito, si eum non conuenerit: tamen contrarium decidere videtur, *dict. l. 15.* nam in debitore voluntario, & eo, qui ex causa donationis debebat, distinguit, an certę quantitatis, vel incertæ debitor esset; quia si certā quātitatem promisit, vel mulier in illo nomine dotem dedit, expressè decidit *dict. lex Partitæ*, mariti periculo cedere, si debitorem dūm soluendo erat, non exegerit; secus vero, si incertæ quantitatis debitor esset, quia eo casu nominis periculum ad mulierem spectaret. 24

Sed † quamuis prædicta lex Partitæ in primo casu periculum nominis ad maritum pertinere indistinctè decidat; tamen conciliandam esse existimo, cū *d. l. si extraneus*, ita vt id procedere debeat, quandò maritus nimis negligens, & culposus fuit circa illius nominis exactionem, tradit Acosta *sup. nu. 47.* Et de concordia text. *in d. l. si extraneus, cum l. Nesennius, D. de re iudic.* videndus Iulius Paccius *cent. 7. quæst. 7.* Cuiac. *lib. 12. obseru. c. 17.* Anton. Faber *lib. 2. coniect. cap. 13. per totum.* 25

Tertia

26 Tertia † regula: si nomen inæstimatum constante matrimonio maritus non exegerit, si propter eius moram deterioris conditionis effectum non sit, soluto matrimonio liberabitur, si heredibus vxoris retrocedat nomen cum cessione iurium, & actionum: ratio est, quia cùm hoc casu maritus ex eo solùm teneatur, quòd actionē haber contra debitorem, eam cedendo satisfacit, *l. quod debetur* 52. *D. de peculio*, ibi: *Et in omnibus, quos id eu eo teneri diximus, quia habent actionem, delegatio pro iusta præstatione est.* Fachin. *dict. controu.* 73. vers. *secundo*, Marius Curell. *dict. spec.* 10. *num.* 13. Anton. Faber *in iurisp. tit.* 12. *princ.* 7. *illat.* 14. *& lib.* 18. *coniect. cap.* 20. *post princ.* de quo latè infra *quæst.* 14. per totam. Quam regulam ampliabis, etsi nomen eo pacto in dotem dederit vxor, vt in casu restitutionis dotis in eius electione esset, nomen si exactum non fuisset, vel pecuniam accipere; nàm tūc retrocessioni nominis locus erit, vt decisum refert ex Franch. *decis.* 108. Marta, Muta, Ioan. Bapt. Thoro *comp. decis.* verb. *nomine debitoris in dotem.* Franc. Milan. *decis.* 11. *à num.* 1. 8. *&* 15. *lib.* 1.

Quibus simile est, quòd heres grauatus de restituendo hereditatē (qui credita hereditaria restituere tenetur) satisfacit cedendo actiones contra debitores, si absque eius mora, & negligentia effecti fuerint non soluēdo; secùs verò erit, si id eius negligentia, & desidia accidisset: nàm tunc nō liberaretur, tametsi cedere actiones suas paratus esset, iuxta Peregrin. & alios quos sequitur Fusarius *de substitut. quæst.* 625. conducit Cancer. 3. *p. var. cap.* 2. *num.* 137. vbi quòd heres grauatus de restituendo hereditatem liberatur cedendo rem, quam acquisiuit ex pecunia hereditaria, vbi nihil ei imputari potest, & mouetur ex ratione, *dict. l. quod debetur, D. de peculio.*

27 Nec † iuuaret vxorem, eius ve heredes dotem repetentes, si dicerent, mariti onus esse exigere nomina, & expensas necessarias facere in eorum exactione, iuxta glos. *in l.* 1. *§.* 1. *D. de impens. in reb. dotal. lib.* ex Baldo, Boerio, Pinelo, Cancer. 1. *part. var. cap.* 9. *num.* 151. nàm licèt constante matrimonio teneatur maritus suis expensis exigere dotem, adeò vt expensas modicas in exigendis nominibus non repetat, quāuis aliud in magnis sit, quia hæ dotem minuunt, & soluto matrimonio repetuntur, Gregor. Lopez *in dict. l.* 15. *glos.* 2. Garcia *de expensis cap.* 13. *nu.* 37. Spino *de testam. glos.* 11. *nu.* 87. Scobar *de ratiociniis c.* 25. *à n.* 57. Cyriacus *lib.* 1. *contron.* 42. *à numer.* 7. Costa *de iuris scient. & ignor. cent.* 2. *dist.* 57. *nu.* 14. *& de ratione ratæ quæstion.* 219. *per tot.* Noguerol *alleg.* 40. *num.* 15. *in fin.* Marius Muta *decis.* 84. *nu.* 7. *&* 10. Giurba *in consuet. Messan. cap.* 15 *glos.* 10. *nu.* 6. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23. *quæst.* 14. Fōtanell. ita distinguens *de pactis nuptial. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 12. *à nu.* 34. Ripol. *var. d. cap.* 10. *à num.* 107. videas infra *tit.* 7. *quæst.* 3. *num.*... (nisi nomen æstimatum esset, quia expensæ in eo factæ licèt magnę essent, non repetuntur Gregor. Lopez *dict. glos.* 2. Costa *d. quæstion.* 219. Giurba *dict. cap.* 10. *glos.* 8. *num.* 6.) tamen soluto matrimonio alia res erit, quia nihil expendere tenetur pro exactione nominum, quæ statim restiturus est, sed cedendo actionem satisfacit maritus, vel eius heredes, vt sumptibus vxoris, vel heredū eius exigantur.

Quarta † regula: si nulla mariti negligentia, vel ea, quæ ipsi imputari nō debet, nomen debitoris deterioris cōditionis fiat, actionem à marito, vel eius heredibus cedi satis erit, tradit ex Phanutio Pancirol. Cauàlcano, & aliis Giurba *glos.* 8. *nu.* 6. *& glos.* 14 *n.* 10. Et in specie, quòd maritus, qui à socero non exegit, cedendo liberetur, probat text. *in l. si socer, §. Lucius, D. solut. matrimon.* Fachineus *libr.* 8. 28

cen-

*controu.cap.*73.verſ.1.2.*&* 3.

Vbi † autem maritum cedendo a-
29 ctionem,& nomen retrocedendo liberari diximus; videndum eſt, an ſtatim ceſsionem facere teneatur, vel intra annum a die ſoluti matrimonij? Et pro reſolutione notanda eſt *l.* 1. §. *exactio,C.de rei vxoriæ actione*, qua cauetur, maritum, vel eius heredes ſoluto matrimonio bona immobilia ſtatim reſtituere teneri, pecuniam verò & alia mobilia intra annum: idē de iure Regio ſtatuitur *in l.*31.*tit.* 11.*part.* 4.Suarez *in l.*1.*tit.de las ganancias, n.* 11.Garcia *de expenſ.cap.*8.*à num.*29. Graſs.*except.*32.*à num.*3. Ripol.*dict. cap.*10.*num.*111.Cancer.1.*part. var. cap.*9.*à nu.*6.Giurba *inconſuet. Meſſan.*1.*part.cap.*13.*gloſ.*6.*à num.*21.*ad* 35.*& cap.*16.*gloſ.*2.*nu.*10.(vbi multis laudatis probat, quòd anni dilatio marito putatiuo non conceditur, ſequitur nemine tamen ex his relato, Arias de Meſa *lib.*3.*var.cap.*22.*num.* 13.) Anton. Amato 1.*tom. var. reſol.* 49.*à num.*20.*ad* 53. Capycius Latro *deciſ.*63.qui plena manu materiam *d.* §.*exactio,& dict.l.* 31.proſequuntur, vbi videndus Gregor. Lopez, nullo ex his laudato, Carleual.*de iud.lib.*1.*tit.* 3.*diſp.*8.*ſect.*4.*num.*28. Apud nos tamen parùm frequentatur huius anni dilatio ex eo, quòd in instrumētis dotalibus frequentèr clauſula illa apponitur, vt ſoluto matrimonio ſtatim dos reſtitui debeat, per quam iuxta veriorem ſententiam huiuſmodi beneficio, ſeu dilationi renunciatum cenſetur, Amato *à nu.*31.Giurba *nu.* 27. conducit Farina c.*de carcerib. quæſt.*34.*à num.*150.

Sed † licèt anni ſpatium ad pecu-
30 niæ,& mobilium reſtitutionem concedatur marito, ſi tamen nomen debitoris in dotem datum, exactum nō ſit, ſtatim retrocedendū erit, ex Neapodano, & Molfeſio, reſoluit Amato *dict.reſol.*49.*num.*48.Cancer.2.*part. var.cap.*7.*à num* 33. alitèr Giurba *d. gloſ.*6.*num.*28.*& gloſ.*8.*nu.*7. qui ex *l.licèt.§.fin,D.de iur.dotium*, aſſerit in debitoris nomine, cuius dies non ceſsit, annum expectandum non eſſe; at ſi ceſsit dies, anni dilationem concedendam. Et an cenſus in dotem dati, aliaque iura incorporalia, ſtatim atque matrimonium ſolutum fuit, an verò poſt annum reſtitui debeant? videndi Mieres *de maioratib.* 1.*part. q.* 40.*num.*79.Alex. Trentacinq. *lib.*3. *var.tit.de iur.dotium reſol.*6.*num.*3.

SVMMARIVM.

1 *Debitorum bona duplici modo pro ſatisfaciendis creditoribus diſtrahi ſolent.*

2 *Creditor quandò iure creditoris, & ex pacto debitorum pignora diſtrahit, ipſe non debitor vendere cenſetur.*

3 *Bona debitoris vbi adinſtantiam creditorum pro eorum ſatisfactione venduntur, emptor ab ipſo debitore cauſam habere exiſtimatur.*
Factum iudicis partis factum cenſetur.

4 L.1.& per totum, C.de diſtractione pignor.& l.1.& 2.C.creditorem euiction.pignor.non debere, *cum alijs quæ referuntur, intelligendæ ſunt de creditore iure ſuo debitoris pignora diſtrahente.*

5 L.à Diuo Pio, §.ſi pignora, D. de re iudicata, l.ſi plus 74. §. ſi iuſſu, D.de euictionib. *loquūtur de venditione pignorum iudicis auctoritate facta inſtante creditore.*

6 *Refellitur opinio* Ferdinandi Arias de Meſa.
Multum refert inter venditionem quæ fit iure creditoris, & eam quæ iudicis auctoritate in publica ſubhaſtatione perficitur.

7 *Creditor ſi iure creditoris vendat pignora, ipſe per ſe, aut per interpoſitam perſonam ea emere non poterit*, & num.8.

Pro-

Procurator ad vendendum constitutus, an emere possit, saltim palàm & bona fide, vel iudicis auctoritate interueniente.

8 *Bonis debitoris sub hastâ venditis ad instantiam creditoris, ipse per se aut per suppositam personam emere non prohibetur.*

Taxatur opinio Thomę Carleualij.

9 *Creditor si distrahat pignus iure creditoris sub pacto de retrouendendo, eo non poterit vti debitor, nisi cessis sibi iuribus à creditore; aliud dicendum est si venditio iudicis auctoritate fiat.*

10 *Intelligitur, & conciliatur,* l.si creditor 7.D.de distract.pignor.cũ l.si venderet, D.de pignorat.action.

11 *Creditor qui iure suo debitoris pignus vendidit, non poterit eius emptori ex causâ sibi superuenientẽ de eo facere controuersiam, licèt secus sit si iudicis auctoritate ad eius instantiam fuisset distractum* & num.13.

12 *Intelligitur* text.in l.etsi is, D.de distractione pignor. *& expenditur contrariæ* Iacobi Cuiacij *sententiæ.*

14 *Creditor de euictione pignoris non tenetur, siue iure creditoris, vel ad eius instantiam iudicis auctoritate distractum sit,* & num.15.

16 *Creditor qui vendidit pignus debitoris sui, iure creditoris, si fortè euincatur, tenetur cedere actiones suas emptori contra debitorem.*

16 *Euicto pignore iure creditoris distracto, emptori vtilis ex empto actio competit contra debitorẽ: pigneraticia tamen contraria actione aduersus eum sine cessione nõ experitur,* & num.18.

Expenduntur doctrinæ Donelli, Anton.Fabri, & Alphonsi à Guzman.

19 *Emptori pignoris longè vtilior est pigneraticia contraria, quàm vtilis ex empto actio,* L.creditor 13. D.de distract. pignor. *intelligenda est de actione pigneraticia contraria.*

20 *Creditor qui pignus iure creditoris distraxit, si ex eius pretio satisfactus fuit, quo pacto habere possit actionem pigneraticiam, & eã cedere emptori, à quo rursus pignus venditum fuit euictum?* & n. 21. & 22.

23 *Pignore vendito, aut insolutum dato, si fuerit euictum, an prima eua actio duret, & quid stante protestatione creditoris, remissiuè.*

24 *Creditor qui iure suo pignus distraxit, vel iudicis auctoritate, si euictum sit, an possit in subsidium cõueniri ad pretij restitutionem,* & num.sequentib.

Euictio si in limine contractus inmineat, poterit pignoris emptor retinere pretium aduersus creditorem agentem.

25 *Reprobatur opinio* Ferdinandi Arias de Mesa, *& intelligitur* tex. in l. cum ea 68.D.de euictionibus.

Reprobatur opinio Alphonsi de Guzman.

27 *Creditor qui pignoris pretium accepit ad emptore, an eo postea euicto teneatur in subsidiũ ad pretij restitutionem? duplex sententia refertur. Negatiua eligitur contra* Molinam, Fontanellam, *& alios.* cum num. sequentib.

QVÆSTIO XIII.

Creditor, qui iure creditoris pignus distraxit, de euictione conuentus, quãdò liberetur, si cedat actionẽ suã contra debitorẽ? Ad *l.1.& 2.C.credit.euict.pig. non debere*, & aliorum iuriũ ornatũ, & intellectũ.

DV-

1 DUPLICI † modo debitorum bona pro satisfaciendis creditoribus distrahi solent. Primum; quandò ex pacto, vel ex lege pignora per creditorem venduntur iure creditoris. Aliter quandò postulante creditore iudicis auctoritate, & per subhastationem distrahuntur.

2 Primo † casu, scilicet quandò per creditorem iure creditoris venditio fit, ipse, non debitor, vendere censetur, ex debitoris tamen mandato, & voluntate: et emptor, non tam a debitore, ius habere intelligitur, quam à creditore, qui iure suo vendidit.

3 Posteriori † verò casu, non creditor, sed eo instante iudex vendit, & emptor ab ipso debitore causam habere dicitur, cùm factum iudicis, iudictum ipsius partis reputetur, vt multis exornat Velasc. *in loc. com. liter. F. axiomat* 52. *cum sequentib.* latè Costa *de iuris, & fact. ignorant. inspect.* 40. *per totam*, eleganter in nostra specie Carleual. *de iudic. tom.* 1. *lib.* 1. *disput.* 8. *num.* 4. *&* 8. Fontanell. *decis.* 223. *num.* 22.

4 De quibus † speciebus extant decisiones, & tituli diuersi: nàm de primâ intelligendæ sunt leges, de quibus in *tit. D. & C. de distract. pignor. Tit. si antiquior credit. pign. vend. Tit. si de vendit. pignor. agatur, & Tit. C. creditorem euict. pignor. non debere.*

5 De † secundâ accipiendæ sunt leges, quæ sunt sub *tit. C. si in causam iudicati, l. à Diuo Pio, §. si pignora, D. de re iudicata, l. si ob causam* 13. *C. de euictionib. l. si plus* 74. *§. si iussu, D. de euictionib.* aduertit eleganter Anton. Faber *de error. pragm. decade* 1. *error.* 5. *&* 10. quem primus laudauit D. Castillo *lib.* 4. *controuer. cap.* 42. *num.* 71. D. Salgado *de Regiâ protect.* 4. *part. cap.* 7. *num.* 165. & post eos D. Larrea 2. *tom. decis.* 75. *num.* 2. quibus addo eleganter agentem eundum Anton. Fabrum *in rational. ad l. eleganter, §. si vendiderit, D. de pignorat. action.*

Ex † quibus verissimis principiis, 6 notandus est Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 25. qui à num. 4. innuere videtur, creditorem, qui ex pacto, & conuentione pignus distrahit, iure creditoris non vendere: quod absonum est, vt colligitur ex præfatis iuribus, & Doctoribus, vltra quos idem probat Fontanell. *decis.* 222. *&* 223. posthæc visus Carleual. *de iudic. tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 21. *per tot.* vbi quâ adsolet dexteritate, & claritate explicat, quid intersit inter pignoris venditionē, quæ iure creditoris; & eam quæ ... instante creditore ... in publicâ subhastatione fit.

Nec † solùm in formâ, sed in substā- 7 tiâ differunt hæ venditiones ... creditor iure creditoris distrahit pignus, ipse nec per interpositam personam emere poterit, *l. & qui sub imagine, C. de distraction. pignor.* vbi Donell: nam cùm ipse creditor iure suo vendat, licèt vel lege permittente, vel ex volūtate debitoris, & quasi ipsius procurator, nō magis ei emptio permitti debet, quā procuratori ad emendum constituto, cui emere non licere probat, *l. si emptione* 34. *§. fin. D. de contrah. empt.* Sicut nec executoribus testamentorum emere permittitur, *l.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* Nec tutoribus, *dict. §. fin. l. pupillus, §. item ipse tutor, D. auctor. tutor.* Et an id etiam stante bonâ fide, vel in emptione palam, & iudicis auctoritate factâ procedat? videndi latissimè agentes Bertazol. *claus.* 5. *glos.* 1. *à num.* 6. Mantica *de tacit. lib.* 4. *tit.* 23. Hermosill. *in l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 9. *à num.* 6. *&* 11. Carpio *de executorib. testam. lib.* 3. *cap.* 3. *à num.* 43. Acosta *de priuileg. credit. reg.* 1. *ampl.* 1. *à nu.* 83. nouissimè D. Salgado *in suo elegāti labyrinth. credit.* 1. *part. c.* 13. *§.* 2. *à num.* 1. vbi per totum doctè disputat an administratori concursus liceat bona ipsius concursus emere, vel cessionem accipere, de quo videas dicta a nobis

nobis *titul.2.quæstion.6.*

8 At † verò quandò iudicis, seu Curiæ auctoritate vrgentibus creditoribus pignora distrahuntur, creditorũ quilibet emere potest, cùm non à se ipso, sed à debitore emere videatur, vt vnum, & alterum casum probat ex aliis Hermosill. *in l.52.tit.5.p.5. glos. 7.nu.16.* Felician. *de censib.tom.2.lib. 1.cap.3.num.3.& 4.* agnouerat ante eos Anton. Faber *dict. error.5. ante medium.* ex eodem Anton. Fabro *in l. si ex causâ, D. de minoribus*, Carrasc. *ad l. Reg. in l.41.tit.4.lib.3. Recop. à nu. 87.* Quam distinctionem non animaduertit ... Carleual. *de iudic. lib.1. tit.3. disp.2.nu.30.* ... fuerit pignus subhastatũ auctoritate iudicis ad ... stantiam creditoris, non posse ab eo per ... interpositam personam comparari, *iuxt. dict. l. & qui sub imagine*, quæ lex eo casu non loquitur, sed vbi creditor iure suo distrahit pignus.

Sed † licèt inter has pignorum vē-
9 ditiones permultæ differentiæ sint, de quibus Carleual. & relati supra: illam tamen quia nostri tractatus est, non omittam; quòd vbi creditor pignus vendit iure creditoris, eâ lege, vel cōditione adiectâ, vt liceat sibi intra certum tempus reddendo pecuniam pignus recuperare, si debitor pacto illo vti intendat, & oblato pretio pignus consequi, tenetur à creditore habere iuriũ cessionem, vt ex Iuliano probat I.C. Martianus *in l. si creditor 7. D. de distract. pignor.* quod secùs esset si vrgente creditore pignus subhastatum iudicis auctoritate distraheretur: nā si sub pacto de retrouendendo venditio fiat, eo vti poterit debitor absque vlla cessione creditoris, nō solùm ad sui vtilitatem, sed in alterius commodum, cedendo ei facultatem redimēdi, vt certissimũ supponit Hieronym. de Leon *lib.1. decis.67. per tot.* Anton. Fabr. *ad tit. C. creditor euiction. pignor. non debere defin.3.* Discriminis ratio est, quòd in primo casu cùm creditor sit, qui vendit, ei ex pacto directa acquiritur actio, quâ sine cessione experiri non potest debitor: in secundo verò casu, cùm debitor vendere intelligatur, ipse non verò creditor pacto vti poterit.

Quibus † non refragatur textus *in* 10
l. si cum venderet, D. de pignorat. actio. in qua debitori cuius pignus creditor iure suo sub pacto de retrouendendo distraxit, vtilis absque vlla creditoris cessione actio conceditur, vt solutâ pecuniâ pignus possit recuperare: nā huius textus, *& dict. l. creditor*, diuersa est species: nam *in dict. l. si creditor*, pactum in fauorem ipsius creditoris conceptum fuit: Vndè eo sine cessione debitor vti non potest: at verò *in l. si cum venderet*, actum fuit, vt ipsi debitori liceat rē redimere; quarè ei ex illo pacto vtilis actio conceditur, vt rectè aduertit Bart. *in dict. l. creditor*, quem licet referat, non ita distinguit Morotius *de iure offerendi, num.23.* nouissimè Mercurialis Merlin. *de pignorib. lib.4. quæst.45. à num.47.* qui refert Morotium relatum, & Negusan. subobscurè tamen loquitur, & sine distinctione, quàm nos probauimus: et de horum iurium intellectu latè actũ est suprà quæst...

Sed † nec omittam aliud, quia sin- 11
gulare est, quòd si creditor iure suo vendidit pignus, non potest etiam ex noua causa, & titulo superuenienti, emptori facere controuersiam, siue ab eo pignus euincere, *l. et si is, D. de distract. pignor.* Guzman *de euictionib. quæst.34. nu.13.* rationem reddit Iacob. Cuiacius, quia non potest creditor infringere quod ipse fecit, siue cōtra factum suum venire: et quamuis Cuiacius ibi intelligat procedere, quandò creditor in alterius creditoris anterioris ius successit, prout in eo casu loquitur, *l.1. C. creditorem euict. pignor.* quasi tunc cũ eum de euictione teneat actio, quia aliis creditoribus se potiorem præstare tenetur, *d. l. 1.* eundem agentem repellere debet exceptio, *l. vindicantem, D. de euictionib.*

nib. D. Solorzano *tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 14. nu. 56.*

12 Tamen † ego existimo, illum textum de quo cumque titulo, & causâ superuenienti accipiendum esse, etiam si creditor, qui distraxerat, pignoris dominium a vero domino acquisisset vt interpretatur idem Cuiacius *lib. 6. respons. Pauli ad d. l. etsi is*, quod suadent verba illa: *ex alia causâ*, quæ generalia sunt, & tàm pignoris, quam dominij nouum titulum comprehendunt, creditoremque ex quacumque causâ agentem excludunt, Guzman vbi proximè.

13 Alia † res esset, si iudicialitèr instâte creditore pignus venditum fuisset, nàm si ex noua dominij causâ creditor quæstionem faceret emptori, nullo modo repelli posset, cũ nullum ipsius creditoris, sed debitoris factum in vẽditione iudiciali cõsideretur, perinde que sit, ac si ipse debitor vendidisset: de quibus vbi casus occurrerit maturè deliberandum erit.

14 Conueniunt † tamen in eo venditio, quæ iure creditoris fit, & quæ iudicis auctoritate celebratur, quod nec vno, nec altero casu creditor de euictione emptori tenetur, sed debitor cuius pignus fuit distractum: vt in vẽditione iudicis auctoritate facta, probat *l. si ob causam 13. C. de euictionib. l. si pignora 50. l. si plus 54. D. de euictionib.* Castillo *d. c. 42. nu. 71*, Hermosill. *in l. 32. tit. 5. p. 5. glos. 1. n. 23.* D. Amaya *ad rubric. C. de delatorib. n. 25.* Cuiacius *ad l. exceptione, C. de euictionib.* Carleual. *dict. disp. 8. nu. 8. & d. disp. 21. nu. 8.* D. Salgado *in labyrinth. creditor. 2. p. c. 10. nu. 16.* Ratio est, quòd non alius de euictione teneri potest, quàm ipse qui vendidit, aut euictionem stipulanti promisit, Anton. Fab. *dict. error. 10. circa princip.* Creditor tamen licèt ipso instante vẽditio fiat, non est, qui vendit, sed debitor, cuius factum præstat iudex, cui quia pretij solutio proficit, cùm ex eo suũ dimittat creditorem, iustum est, vt ipse non creditor euictionem præstet, *d. l. si ob causam.*

Similitèr † nec creditor, qui iure suo vendidit, euictionem præstat, nam licèt ipse vendat, ab eoque emptorem causam habere censeatur, tamen æquũm visum fuit, vt de euictione conueniri non possit: cùm non videatur emptorem decepisse eum, qui rem sibi obligatam, & qualem pignori accepit, non tanquam dominus, sed tanquàm creditor distrahit: proinde est, vt nihil ei imputari debeat, pignore postea euicto, dummodo se legitimũ, & anteriorem creditorem probet, neque à se quicquam dolo malo factum appareat, iuxta text. *in d. l. 1. C. credit. tor. euict. pignor. l. 40. tit. 13. p. 5.* imò cùm solutio creditori facta debitori proficiat, ipse de euictione teneri debet, vt rectè Anton. Fab. *d. error. 10.* Cuiac. & Castillo vbi proximè, Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de empt. & vendit. resol. 17.* prosequitur Guzman *de euict. q. 34. & q. 47. à nu. 17.* Marta *in compẽd. decis. tom. 3. verb. euictio, cap. 21. 22. & 42.* Fontanell. *dict. decision. 222. & 223.* qui latè referunt casus, in quibus creditor iure creditoris vẽdens euictionem præstat, posthæc visus Arias de Mesa *lib. 1. variar. cap. 44. à num. 6.* nullo ex his relato Merlinus *dict. tractat. de pignorib. libr. 4. quæstion. 101.* Cyriac. *lib. 2. cõt. 276. à n. 1.* 15

Sed quãuis † de euictione nõ teneatur creditor, qui iure creditoris pign° distraxit, vel nomen debitoris vendidit, Guzman *supra num. 4.* vltra relatos supra D. Francisc. Merlin. *centur. 1. controu. cap. 46. num. 8.* Anton. Fab. *ad titul. C. creditor. euiction. pignor. defin. 1. cum sequentibus*, tamen in eo tenetur emptori, vt ei actiones suas præstet, quibus experiri possit aduersus debitorem, *l. in creditore 38. D. de euictionib.* vbi Bald. & Bartol. ex Gregor. Lopez, Cuiacio, Anton. Fabro, Donello, & Molina, probat Castillo *dict. cap. 42. nu. 97. vers. sexto denique*, Alexan. Trentacinquius 16

*num.*4. Mesa *num.*17. Guzman *dict. quæst.*47. *num.*20. Iacob. Cancer. 1. *part. var. cap.*13. *nu.*125. ex Neguſantio tantùm Merlin. *dict. quæst.* 101. *à num.*8. quę ceſsio æquitatis ratione nititur, *dict. l. creditore*, ibi: *Cui enim non æquum videtur, vel hoc ſaltim conſequi emptorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt*, obſeruat Anton. Faber (à nemine in hoc relatus) *lib.* 18. *coniect. cap.*20. *& dict. decad.* 22. *error.* 9. *circa fin.*

17 Ceſsio † igitur creditoris in id neceſſaria eſt, vt emptor pignoris eo euicto contra debitorem pignoraticia contraria agere valeat: nam vtili actione ex empto abſque vlla ceſsione debitorem poterit conuenire, *l. reſcriptum*, §. 1. *in princ. D. de diſtract. pignor.* Guzman *dict. quæſt.*34. *num.*22. *in fin.* In eo tamen diſſentio à Guzmã quatenùs emptori indiſtinctè vtilem ex empto actionem concedit, ſiue res iure creditoris, vel auctoritate iudicis ſit diſtracta; nam etſi priori caſu eius ſententia vera ſit, *dict. l. reſcriptum*, §. 1. ibi: *Ipſi debitori vtili actione tenetur*: tamen poſteriori caſu emptori directam ex empto actionem concedere: quia ipſe debitor vendere intelligitur, inſinuat ſatis I.C. *in l. ſi plus* 74. §. 1. ibi: *Si iuſſu iudicis rei iudicatæ pignus captum per officium diſtrahatur, poſt euincatur, ex empto contra eum, qui pretio liberatus eſt, &c.*

18 An † autem ſicut emptori, qui à creditore iure creditoris diſtrahente pignus comparauit, vtilem ex empto actionem competere diximus: ita etiam vtilis pignoraticia contraria ſine ceſsione competat, quæſtionis eſt? In quã video diſſentientes Donellum, & Anton. Fab. nam Donellus *ad d. tit. C. creditorem euict. pignor. non debere, num.*3. *&* 4. vtili pignoraticiã emptori agere licere profitetur; contrarium tamen placuit Anton. Fabro *de error. prag. decad.* 22. *error.* 9. *circa fin.* cui aſſentior. Eo tamen caſu ſententiam Donelli libens admitterẽ, quo creditor abſens eſſet, vel cedere recuſaret, iuxta ea, quæ quæſtione ſequẽti inſra dicemus.

Ex his † colliges duplici modo emptori, qui pignoris euictionẽ paſſus fuit, iura ſuccurrere, ſcilicèt vel quòd vtili ex empto actione contra debitorem agat, vel quòd à creditore pignoraticiæ contrariæ actionis ceſsionem expoſcat, *dict. l. in creditore*, de qua pignoraticia contraria accipies text. *in l. creditor* 13. *D. de diſtract. pignor.* vbi Paulus docet, creditorem, qui pignus diſtraxit, teneri iura ſua emptori cedere. Cuius quidem pignoraticiæ actionis longè maior eſt vtilitas, vt aduertit Cuiacius *ad titul. C. creditor. euictionem pignor. non debere*, verſ. *nunc tractemus*, qui quãuis non explicet quid amplius per pignoraticiam contrariam, quàm per vtilem ex empto actionem conſequatur emptor: in eo commodum conſiſtere dices, quòd ſi pignoraticia contraria experiatur, prima ſuas creditoris actiones habebit, quæ longè vtiliores eſſe poterunt, tùm reſpectu hypothecæ, tùm reſpectu anterioritatis, ſi fortè ad bona debitoris plures concurrerent creditores. 19

Hæc † licèt indubitata ſint, & apertis iuris teſtimoniis fulciantur, non ſine graui difficultate ſunt: quia videtur, creditori, qui ex pretio pignoris venditi ſatisfactus fuit, eo poſteà euicto, nullam ſupereſſe actionem pignoraticiam, quam cedere poſsit aduerſus debitorem: cùm pro certo ſtatuat Triphoninus *in dict. l. reſcriptum*, §. 1. *D. de diſtraction. pignorũ*, quod vbi creditor diſtrahit pignus, & pretium accepit, ſi euictionem non promiſsit, debitor confeſtim liberatur: cum igitur debitor liberationem prioris obligationis ex pretij numeratione conſequatur: quo pacto ſupereſſe poterit, aut ſuſcitari pignoraticia contraria actio per ſolutionem iam extincta? Quæ, etſi euictio poſtea ſequatur, reuiuiſcere non potuit 20

potuit iuxta *l. eleganter. D. de pignor. action.* ibi: *Et videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu priori recessum, l. qui res 98. §. areã,* ibi: *In perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, D. de solut. l. eius qui, §. fin. D. de iure fisci,* ibi: *Et obligationes, quas adeundo confudit, non restituuntur, l. nihil interest, C. de solutionib. l. si prædiũ, C. de euictionib. l. si libera, C. de sent. & interlocut.* Et in pignore re in solutũ dato, postea euicto, ex his iuribus probãt D. Franc. Merlin. *cent. 1. controu. cap. 27. num. 2.* Castillo *tom. 4. controu. c. 59. num. 53.*

21 Augetur † ex eo difficultas, quòd cessio actionis a creditore post solutionem facta nullius est momenti, cũ eo tempore nulla supersit actio, quæ cedi possit, *l. Modestinus 76. D. de solut. l. 1. C. contrar. iudic. tutelæ, l. cum alter 11. C. de fideiussorib. l. vt fideiussor 39. D. eod. tit.* Anton. Faber *lib. 11. cõiect. cap. 9. cum sequentib.* Et in indiuiduo, quòd sublata, & extincta actione personali, non possit superesse hypothecaria actio, eiusque cessionem ex interuallo factam nullius esse momẽti docet elegantèr Anton. Faber *lib. 15. coniect. cap. 5. pag. 491.*

22 Quàm † difficultatem præsensit, *glos. in dict. l. in creditore,* in cuius solutione cruciatur Anton. Faber *dict. lib. 18. coniect. cap. 20.* qui id nudæ æquitati tribuit. Contra verò Iacobus Cuiacius sup. iuris subtilitatem in hoc cõsiderat, vt creditor, qui pignoraticiã contrariam non habet, vt eã ipse vtatur; habeat tamen, vt eam alteri præstare possit, vt accidit *in l. cum is in fine, D. de fideiussor.* Alitèr ex Fulgosio *in dict. l. in creditore,* interpretatur Mesa *lib. 1. var. cap. 44. à nu. 19.* qui Fabri, & Cuiacij non meminit. Videas tamen quæ nos *sup. quæst. 4.* diximus, vbi latè quando cessio ex interuallo, & post solutionem fieri possit.

23 An † autem pignore vendito, vel insolutum dato, primæua actio duret, ita vt eã creditor ante vel post euictũ pignus alteri cedere possit, differunt Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. à num. 288.* Griuellus *decis. Dolona 111. à nu. 1.* Guzman *dict. quæst. 34. à num. 25.* Fabius de Anna *cons. 90. & cons. 35. & 36.* vbi latè quando euicto nomine, vel re insolutum data, possit creditor redire ad primæua iura, & quid stãte protestatione? Capycius Galeota *lib. 1. controu. 32. à nu. 1.* cuius rei examen relinquo: quia vltra relatos nouitèr, & plenissimè disputant Cyriacus *lib. 3. cont. 500.* D. Castillo *dict. lib. 4. cap. 59. à num. 44.* Fontanell. *de pactis nuptial. lib. claus. 5. glos. 8. part. 14. à nu. 85.* D. Salgado *de Regiâ protect. 4. p. cap. 7. à num. 160. & in labyrinth. credit. 1. part. cap. 18. nu. 17.* Guzman *d. quæst. 34. à num. 18.* Hermosill. *in l. 32 tit. 5. part. 5. glos. 1. à nu. 60. & 64.* Anton. Amato *tom. 1. var. resol. 50.* Cencius *de censib. quæst. 107. à nu. 21. & quæst. 108. à nu. 17.* Ioan. Bapt. Thoro *1. part. cõp. decis.* verb. *actione primæua, cum 2. seq.* Anton. Faber *de error. prag. decad. 10. error. 7. cum 2. sequentib.* D. Franc. Merlin. *cent. 1. controu. cap. 27. per tot.* Mercur. Merlin. *de pignorib. lib. 4. quæst. 150. & lib. 5. quæst. 4.* D. Larrea *2. tom. decis. 88.* Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. limit. 1. à num. 1. ad 19.* postquos eandem prouinciam suscepit Arias de Mesa *dict. lib. 1. var. à cap. 38. ad 46.* vbi quæ latè dixerat, per casus succintè resoluit, nouitèr Retes *opusc. lib. 2. sect. 2. cap. 1. præcipuè à num. 13.* videndus Ioan. Bapt. Thoro *2. tom. compend. decis.* verb. *periculum nominum,* qui loquitur in assignatione nominum factã per iudicem creditori, & in eorum simplici cessione, Mercurial. Merlinus *dict. quæstion. 150. num. 151.* nouissimè Leotardus *de vsuris, quæstion. 80. à numer. 26.* vbi in specie probat, quod tametsi inter partes actum sit, vt euictis rebus liceat cessionario ad pristina iura redire, potest agere de euictione: quia huius modi pactio addita est fauore cessionarij, seu creditoris, ideòque

ita accipitur si creditor velit.

24 Quæstionis † tamen est, an si debitor conuentus vtili actione ex empto, vel contrariâ pignoratitiâ sibi cessa, soluendo non sit, possit creditor in subsidium ad pretij restitutionem côueniri? Qui articulus côtrouersus est, tàm in venditione iudicis auctoritate facta, quàm in ea, quæ iure creditoris celebrata fuit. Et vno, & altero casu si euictio in limine contractus immineat, vel ante pretij numerationem secuta sit, retentionis beneficio emptor gaudebit, nec compelli poterit, vt pretiû soluat, prout articulo discusso decisum refert Castill. *dict. cap.* 42. *à num.* 61. sequitur Larrea 2. *tom. decis.* 75. *nu.* 6. Acosta *de priuileg. creditor. regul.* 3. *limit.* 5. *n.* 47. quibus addo D. Franc. Merlin. *dict. cent.* 1. *cap.* 46. *nu.* 8. Fontanellam *dict. decision.* 222. *numer.* 17.

25 Quos † cum non vidisset Arias de Mesa *sup. dict. cap.* 44. *num.* 9. *&* 10. contrarium respondet, & lapsum fuisse asserit Anton. Fabrum *lib.* 12. *coniect. cap.* 12. qui pretium nondùm numeratum post euictionem ab emptore exigi non posse docuit. Mouetur Mesa, vt à Fabri sententiâ recedat, ex tex. *in l. cum ea* 68. *D. de euictionib.* vbi Papinianus probat, pignore ea lege distracto nè quid euictione secuta creditor præstet, nullam emptori quominus pretium soluat, exceptionem côpetere, quamuis ante pretij solutionem euictio accidat. Sed licèt huius textus decisio nimium aduersari videatur communi sententiæ, ab ea tamen non discederem, quia *dict. l. cum ea* 68. speciali ratione nititur, scilicèt quòd actum fuerit, nè quid euictione secuta creditor præstaret, quæ conditio etsi tacitè insit, tamen eius expressio operatur, vt emptor nec pretij retentionem habeat, maximè cùm emptoris fidem venditorem secutum fuisse proponatur; sæpe enim accidit, vt expressi maior sit virtus, & effectus, quàm taciti, vt multis iuxta morem exornat Velascus *in loc. comm. lit. E. axiom.* 132.

26 Hinc † colliges non rectè loquutum fuisse Alphonsum de Guzman *de euictionib. quæstion.* 43. *numer.* 17. *&* 18. dùm asserit, creditorem iure creditoris vendentem, saltim ad pretij restitutionem re euicta teneri, etiam si pactum fuisset cum emptore, vt de euictione non teneatur. Quæ assertio quantum a iure absit, ex dictis facilè dignoscitur: tàm creditor etiam simpliciter iure suo distrahens, nec euictionem præstat, nec ad pretij restitutionem potest conueniri; maximè si actum sit, vt de euictione non teneatur: nam ea pactio efficit, vt emptori qui euictionem fuit passus, pretij nondum soluti retentio non competat, *dict. l. cum ea* 68. Franch. *decision.* 239. *numer.* 7. *& per totam.*

27 Quarè † his missis articuli difficultas versabitur, quando pretium solutum iam fuerat creditori, an re euicta si debitor soluendo non sit, possit creditor in subsidium ad pretij restitutionem conueniri? et nullatenùs posse defendit Anton. Faber *dict. error.* 10. *circa finem*, sequitur solo Fabro relato Arias de Mesa *dict. cap.* 44. *nu.* 16. cui addes Castillum, & Acostam vbi proximè, Fontanellam *dict. decis.* 222. *num.* 16.

28 Contrariam † tamen sententiam scilicèt creditorem in subsidium pretium restituere debere, nè cum iactura emptoris, qui bonam fidem secutus fuit, locupletetur, defendit Molina Theologus *de iustitia, & iure tom.* 2. *tractat.* 2. *disputation.* 538. Alphonsus de Guzman *de euiction. dict. quæstion.* 47. *num.* 19. Hermosill. *in l.* 32. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 22. quibus accedere videtur D. Larrea *sup. â num.* 4. cui sententiæ post Mastrillum se subscribit Iacob. Cancerius *lib.* 1. *variar. cap.* 13. *num.* 126. Et in creditore ad cuius instantiam debitoris bona iudicis auctoritate distracta fuerunt,

fuerunt, idem probat Fontanell. *decis.* 223. *&* 255. *nu.* 25

29 In † quâ controuersiâ prima sententia placet: quia sibi imputare debet emptor, qui sciebat, debitorem, non creditorem sibi esse obligatum, si non curauit inquirere, an is soluendo esset, necne: et in pari causâ durior esse debet conditio petitoris; nec est, cur creditori pretium condici possit, qui quod sibi debebatur, bonâ fide accepit, vt ratiocinatur Anton. Faber *dicto error.* 10. *in fin.* cui sententiæ se adscribere videtur D. Salgado *in labyrinth. creditor. dict.* 3. *part. cap.* 10. *nu.* 17. qui solùm refert Fontanell. *dict. decis.* 223.

SVMMARIVM.

1 *Actio quandoque nobis competit, vt alium ad nostrũ cōmodum agere compellamus.*

2 *Actionem si quis habeat ad cōpellēdum me, vt agam ad suum cōmodum contra Titium, liberor cedēdo ei actiones meas, vt ipse contra Titium agat.*

3 *Expenditur* l. quod si in diem, §. vltimo, D. de petitione hereditat. *iunctâ interpretatione* Anton. Fabri.

4 *Expenditur* l. is apud quem, D. depositi, *& intelligitur*, num. 5.

5 *Depositarius non potest sponte suã rem apud se depositam apud aliũ deponere, nec liberatur cedendo actiones contra secundũ depositarium.*

7 *Expenditur* l. Titio fundus 73. D. de condir. & demonstrat.

Cautio Mutiana si præstetur per legatarium, potest statim petere legatum relictum sub cōditione quæ in non faciendo consistit.

7 *Nomine debitoris legato, satisfacit heres cedēdo legatario actiones suas contra debitorem.*

8 *Expensas litis factas in exactione nominis legati, vel alterius speciei, an heres soluere teneatur.*

9 *Fideiussor qui soluit, & de solutione à se factâ non certiorauit debitorem, qui postea soluit, mandati actionem non habebit: & liberabitur debitor cedendo conditionem indebiti aduersus creditorem.*

10 *Fideiussor si soluat, itemque debitor principalis, cui ex eis danda sit condictio indebiti contra creditorem?*

11 *Condictionem indebiti quis cedere debeat, quandò fideiussor, & debitor principalis soluerunt, cùm ignoraret alter solutionem ab alio factam*, num. 12.

13 *Agere vbi possum aduersus alium, vt ad meum commodum agat cōtra Titium, an ego circuitus euitandi gratiâ possim Titium conuenire*, & num. sequentib.

14 *Expenditur, & interpretatur* l. cũ fundus, §. seruum tuum, D. de condictione indebiti.

15 *Æquitas, & beneficium*, l. si & me, & Titium, D. de reb. credit. *quandò locum habeat.*

16 *Compensationis exceptio an obstet domino, qui cessis iuribus agit aduersus depositarium secundum, penes quem primus depositarius rem deposuit.*

17 *Circuitus quandò vitandi sint, vt quis absque alterius cessione agere possit.*

18 *Vendens, vel locans ignorantèr dolia vitiosa, si conueniatur ad damna per emptorem, vel locatorem, liberatur cedendo actiones suas contra Fabrum, à quo dolia habuit.*

QVÆSTIO XIV.

Quoties quis ex eo tenetur, quòd actionem habeat contra alium, eam cedẽdo liberatur. Et an vbi quis liberatur cedendo mihi actionem contra alium, possim ego circuitus vitandi causa, eum cõuenire absque cessione?

1 EST † in iure nostro nouus agendi modus, quem obseruat Gothofred. *in l. Iulianus* 11. *§. penult. D. de action. empt. lit. D.* vt actionem quis habeat contra alium, vt eum ad agendum cogere possit in eum finem, vt quidquid fuerit consequutus restituat, vt ex Tuberone scripsit Vlpianus *in dict. §. penult.* ibi: *Emptorem ex empto agentem cogere posse venditorem, vt ex locato cũ colono experiatur, vt quidquid fuerit cõsequutus emptori reddat. l. cum in plures, §. messem, D. locati,* ibi: *Condicere tibi frumentum dominum posse Labeo ait, & vt id faciat colonum ex conducto cum domino acturum, l. si sic legatum* 75. *§. fin. D. de leg.* 1. ibi: *Per quã actionem compellat heredem experiri. l.* 2. *§. penult. D. ad l. Rhodiam de iactu,* cum alijs congestis à Gothofred. *in d. § penult.* Iason *in l. si sic legatum, §. si quis ita, nu.* 9. *D. de leg.* 1. Maranta *de ordine iudicior.* 4. *part. dist.* 21. *num.* 13. late Franch. *decis.* 41. *per tot.* Arism. Tepat. *var. tit.* 120. *cap.* 1. vers. *octauo ille,* ex Giurba, Fontanella, & alijs, Ioan. Bapt. Thoro 3. *tom. comp. decis.* verb. *creditor agere an possit,* idem Fõtanell. *decis.* 137. *nu.* 21. Costa *de remed. subsidiar. post fin. tractatus,* vers. *ago, vt agas,* cum vers. *sequents.* elegãter Anton. Fab. *lib.* 8. *coniect. cap.* 17. circa finem.

Sed † his casibus in quibus in id tãtùm prodita est actio, vt quis aduersus alium experiatur, vt ad suum fauorem agat; eum cedẽdo actiones suas liberari tradit ex Bart. Gothofredus *sup.* & probat text. *in dict. l. si sic legatum. §. si quis ita stipulatus,* ex alijs Horat. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. c.* 445. *nu.* 41. Quoties enim quis ex eo tenetur, quòd actionem habeat contra alium, eam cedendo liberari iam practici, quàm theorici docent, vt videre erit ex Scaccia *de cõmert. §.* 7. *glossa* 2. *à nu.* 77. Franch. *decis.* 353. Marius Curell. *de donat. contemp. tract.* 2. *disc.* 2. *special.* 10. *nu.* 13. Fachin. *lib.* 8. *controu. c.* 73. vers. 2. Ant. Fab. *in iurisp. Pap. tit. de nuptiis princ.* 7. *illat.* 14. *circa princ. & de error. prag. decad.* 80. *err.* 8. *in fin. & in rationali ad l. cum fundus, §.* 1. *D. si certũ petatur, lit. F.* nouitèr Leotard. *de vsuris quæst.* 93. *nu.* 8. qui vltra alia iura præcipuè mouetur *ex l. quod debetur, D. de peculio.* 2

Eius † quæ rei accomodatum exẽplum sumit Anton. Faber *lib.* 15. *coniect. cap.* 5. ex *l. quod si in diem* 16. *§. vltim. D. de petit. hered.* vbi si quis ex causâ fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res præstiterit, peti ab eo hereditatem posse probat Vlpianus eâ ratione, quòd condictionẽ habeat earum rerum, quæ sunt ex fideicommissi causâ solutæ; & veluti iuris possessor habeatur: sed etsi pretia rerum quas distraxit, ex causâ fideicommissi soluerit, ab eo peti hereditas poterit: quia repetitionem habet. Verùm his casibus heres præstando actiones liberatur; nempè quia nec ob aliam causam tenetur, quàm quòd actionem habeat, & condictionem contra fideicommissarium. Et in alia non minus eleganti specie prosequitur Anton. Faber *in rationali ad text. in l. creditor* 42. *D. de pignorat. actione,* de cuius intellectu, supra iam egimus. 3

Sed

Sed † vt ad praxim huius rei exem-
4 plum exhibeamus, notandus est *text. in l. si is apud quem, D. depositi*, vbi Africanus in hæc verba: *Si is apud quem rē deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum eius, apud quem sit depositum, catenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas tibi præstet.* Ex quo textu subtiliter notauit Paulus de Castro, quòd vbi quis restituere non tenetur, nisi quatenus habet, & ipse rē nō habeat sed actionē, eā cedēdo liberatur, *glos. fi. d. in l. cū fundus, §. seruum*, sequitur Gratian. *2. tom. discept.* 395. *n.* 18. Ant. Amato *1. tom. var. resol. 21. n. 5. in fin.* prout accidit *in dict. l. si is apud quem*, vbi depositarius, qui rem apud se depositam deposuit apud aliu, si ex dolo secundi depositarij conueniatur, cedendo actionem contra eum liberari scribitur.

5 Quem † textum vt intelligas velim, vbi ex mandato, seu consensu deponentis res apud alium deponitur, tàm cùm eo casu depositarius extra culpā sit, cedendo liberabitur, *l. 1. §. si te rogauero, D. depositi.* Secus tamen erit, si sua auctoritate rem apud alium deponat: nam cùm hoc ei non liceat, quia sponte non potest deponere officiū, sed iustâ ex causâ, & iudicis auctoritate, *l. ei apud quem, §. si velit, D. depositi, l. fin. § sin autem*, vers. *per suam interlocutionē, C. de bonis auctorit. iudic. posid.* Gregor. Lopez *in l. 3. titul. 3. p. 3. glos. 6.* vbi Hermosill. multos congerit, alios dat Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 37. nu.* 155. eo casu nō satisfaciet, quamuis cedere actiones contra secundum depositarium paratus esset, vt ex Gratiano *dict. cap.* 395. contra alios ita distinguens resoluit Hermosill. *dict. glos. 6. à nu. 3.* videndus Gaspar Ant. Thesaur. qui ita decisum refert *lib. 1. quæst. Forens. quæst. 27. per tot.* cuius distinctionis, miror, non meminisse doctissimum Cuiaciū *tract. 7. ad Africanum in d. l. si is apud quē*; horū tamē iuriū meminit Larrea *decision. 19. num. 24. tom. 1.*

Aliam † etiam de hac re speciem 6
inuenies, & Papiniano dignam *in l. Titio fundus 73. D. de conditionib. & demonstrat.* cuius species est: testator Titio legauit fundum sub conditione, si in Asiam non veniret; et si veniret, hūc fundum legauit Sempronio; Titius heredi cauit se in Asiam non peruenturum, vel si peruenerit, se redditurum fundum; (quæ cautio Mutiana dicitur, quā præstitâ legata relicta sub conditione negatiuâ, quæ in non faciendo cōsistit, statim peti possunt, *l. Mutianæ 7. D. de condit. & demonst. l. is cui 18. l. cum sub hac 67. l. heres meus 79. §. quamuis, D. eod. tit. l. cum filius, §. qui Mutianam, D. de leg. 2. l. 7. tit. 4. par. 6.* Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 11. nu. 37.* GilKen. *in l. siue apud acta, C. de transact.* Donell. *lib. 8. com. cap. 33.* vbi Osuald. *lit. P. cum seq.* Anton. Faber *lib. 2. coniect. cap. 16* Spino, Molina, Sanchez, & alij, quos refert D. Amaya *lib. 1. obseruat. cap. 6. n. 1.*) Præstita igitur per Titium prædicta cautione, fundum fuit consequutus; sed quia ad Asiam peruenit, Mutianâ stipulatione commissâ, Sempronius cui idem fundus sub contraria conditione fuerat legatus, fundum ab herede petebat: et in id teneri heredem respondit Papinianus, vt quod à Titio ex stipulatione, & cautione Mutiana consequutus fuerit, Sempronio præstet; vel si cautio, quæ ab initio idonea fuit defecerit, actiones suas ei cedat. Ratio decisionis est, quia cùm nihil sit, quod obijci possit heredi, qui solicitè cautionem exegit, nonaliâ ratione conueniri potest, quā quòd actionem habeat contra Titium, & fideiussores; cuius cessione liberabitur, vt rectè explicat Cuiac. *lib. 19. quæst. Papin. ad dict. l. Titio fundus.*

Quibus † nō absimile est, quod tra- 7
ditur *in dict. l. si sic legatum 75. §. 2. & 3. D. de legat. 1.* vbi asseritur, quòd si Titio nomen debitoris legetur, heres dumtaxat tenetur, vt actiones suas

lega-

legatario præstet contra debitorem. Cuius rei ratio est, quia vbi testator quod sibi Sempronius debet, legat, vel si addiderit decem, quæ mihi Sempronius debet, lego; si nihil debeat, nullum legatum est, *dict. §. 2. & 3.* quia tūc nihil aliud legatum censetur, quàm actio aduersus Semproniū, quæ si nulla est, nihil legatum intelligitur. Cùm autem, vbi Sempronius aliquid debet, heres aduersus eum actionem habeat, legatarius in id agere poterit, vt heredem aduersus debitorem experiri compellat, ac proindè ipse cedēdo actiones suas liberabitur, *l. seruū filiæ, §. eum qui chirographum, & §. sed et si, D. de legat.* 1. Osuald. *ad Donell. lib. 8. com. cap. 14. liter. G.* Anton. Faber *lib. 5. coniect. cap. 2.* Ludouic. Morot. *respons. 5. per totum*, latè Cyriac. *lib. 2. cont. 336. num. 17. & 337. nu. 6.* apud quos videas de interpretatione *d. §. 2. & 3.* cū *l. legaui 25. D. de liberatione legata, l. quidam testamento. D. de legat.* 1.

Quod † adeò verum est, vt nec ex-
8 pensas, & sumptus litis in exigendo debitoris nomine heres præstare teneatur legatario, vt ex Angelo, & Iason. *in dict. §. eum qui chirographum*, rectè aduertit Morot. *dict. resp. 5. à n. 2.* sed ipse suis expensis exigere debet. Nam licèt re, vel specie aliqua legata, dubium sit, an heres, vel legatarius teneatur ad expensas litis: et communis sit resolutio, quòd si ante traditionem lis moueatur, sumptibus heredis agi debeat, si verò post traditionem, sumptibus legatarij, *l. his verbis. §. fin. D. de legat. 3. l. 1. §. 1. D. si vsusfructus petatur*, Parlador. *differ. 17. nu. 1.* Garcia *de expens. cap. 17. à num. 10.* Hermosill. *in l. 37. tit. 5. p. 5. glos. 5. nu. 31.* Tamen alia res est, si testator, quod sibi debetur, leget; nam cùm non quātitas, sed actio, & nomen legatum intelligatur, cuius cessione liberatur heres, exactio expensis legatarij facienda est, Morot. *sup. num. 2. & 3.* Cyriac. *dict. num. 6.* Quemadmodùm & cessionarius nominis suis expensis agit, *l. actoris procurator 30. D. de procurator.* Beriaz. & Costa, quos sequitur Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 14. vers. ita enim ius*, Guzm *de euictionib. quæst. 35. num. 63.*

Nec † minus elegans est in superioris doctrinæ comprobationem exem- 9
plum aliud, de quo in *l. si fideiussor 27. §. hoc idem tractari, D. mandati*, vbi Vlpianus in tota ea lege agit, an mādati actio danda sit, necnè fideiussori, qui sciens, siue ignorans soluit pro reo iam liberato, vel non efficaciter obligato? et rursus *in dict. §. idem tractari*, ostendit, fideiussorem, qui soluit, si cùm posset, de solutione à se factā non certiorauit principalem debitorem, qui ignorans fideiussorem soluisse, iterùm soluit, repellendum esse, si actione mandati agat: quasi dolo proximus sit, cùm non certiorasset debitorem; ipsumque in id tantùm teneri asserit, vt indebiti condictionem, quam contra creditorem habet, fideiussori cedat, nè duplum creditor cōsequatur. Quæ species singularis est, quam vt perfectè ad rem nostram explicemus; duplex casus considerādus est: vnus quandò debitor, qui fideiussorem habebat, prius soluit; deindeque fideiussor solutionis ignarus iterum soluit: alter quandò prius fideiussor, & post eum debitor principalis ignorans soluit.

Et † cùm vno, & altero casu duplū 10
creditor consequatur, & vnam solutionem indebitè accipiat, prius vidēdum est, cui indebiti cōdictio quæratur, seu repetitio competat, vtrum debitori, an fideiussori? Et vbi prius fideiussor soluit; deinde principalis debitor, ei nō autem fideiussori cōdictionem indebiti competere probat Vlpianus *in §. hoc idem tractari*. Sed si prius debitor principalis soluat, deindè fideiussor, cui repetitio danda sit, dubitat Anton. Faber *lib. 18. coniect. cap. 20. vers. si enim poneres.* Verius tamen est, fideiussori dandam esse, & v-

troque

troque casu inspiciendum fore, quis eorum postremo loco soluerit, nam is indebitum soluisse dicetur, quod vltra tradita per Anton. Fabrum, *probat mihi expressus text. *in l. cum duo 25. D. de condict. indebiti*, ibi: *Placuit eum, qui posterior soluerit, repetere tria posse, l. fin. §. Titius, D. eod tit.* ibi: *Respondit secundum ea, quæ proponerētur ei qui postea soluisset.*

11 Cognitio † iam cui indebiti condictio competat, videamus de eius cessione: et primo casu, quandò primùm debitor soluit, cuius solutionis ignarus fideiussor iterùm soluit, certū est, eum aduersus debitorem mandati actionem habere, cùm debuisset, de solutione à se facta fideiussorem certiorare: nec quicquam ei bona fide soluenti imputari poterit, imò ignosci debet, cùm diuinare non debuisset, *dict. l. si fideiussor 29. §. si cum debitor*, Anton. Faber *in C. lib. 8. tit. 27. de fideiussor, defin. 27. & 29.* Fontanell. *decis. 216. num. 15.* Pacific. *post tract. de Saluiano interdicto decis. 278. à num. 1. ad 5.* tenebitur tamen eo casu fideiussor condictionem indebiti, quam habet, debitori cedere; cùm recusare non debeat, quominus id saltim præstet, quod sine ipsius dispendio, & incommodo sit futurum, vt in simili casu docet Vlpianus *in l. in creditore 38. D. de euictionib.* Quam cessionem cōdictionis indebiti non vi, & iure alicuius actionis, sed huius legis æquitate faciendam esse testatur Anton. Fab. *dict. cap. 20. vers. si enim poneres.*

12 Alio † verò casu, quo fideiussor prius soluit, si solutionem notam non fecit debitori, propter quod ipse iterùm soluit, cùm ex ea solutione debitor nihil commodi sit consequutus, inde est, vt si mādati actione agat, quasi dolosè se gesserit, repellatur. Sed etsi quod soluit nulla actione exigere possit à debitore, tamen cùm ex solutione à fideiussore facta, debitor inde bili condictionem quæsierit, quam alioqui non haberet, in id actione mādati tenetur, vt condictionem cedat fideiussori, cuius cessione liberatur: cū non alia ratione fideiussori adstrictus sit, quàm quòd actionem habeat contra creditorē, ideòque cessio pro iusta præstatione habetur, *d. l. quod debetur*, obseruat eleganter Anton. Faber *dict. cap. 20.* & faciunt quæ diximus *sup. quæst. 12. à num. 26.* His anne ctere poteris alium casum non absimilē, de quo *in l. qui sedebere, D. de cōdict. caus. data*, de cuius intellectu consule benè agentē D. Ioseph. Retes *opuscul. lib. 2. sect. 2. cap. 3. ferè per totum, præcipuè num. 11.*

Restat, † vt aliam quæstionis nostræ partem resoluamus, an scilicet vbi quis liberatur cedendo mihi actionē contra alium, possim ego contra eū absque vlla cessione agere? Idque mihi licere, & rectà via posse conuenire eum, contra quem mihi necessariò cedenda est actio, facit text. *in l. dominus testamento 53. in fin. D. de condict. indebiti*, ibi: *Sed tàm benignius, quàm vtilius est, rectà viâ ipsum, qui nummos dedit, suum recipere:* et inutiles circuitus vitari expedit, *Clemen. auditor de, rescript.* innumeris relatis Velascus *in loc. comm. lit. C. axiom. 72.* Carleual. *de iudic. lib. 1. tit. 2. disput. 8. num. 5.* quo fundamento hanc sententiam in indiuiduo tenet Bart. *in l. cum fundus, §. seruum tuum, D. de condict. indebiti*, Iacob. Cancer. *1. part. var. cap. 2. nu. 64.* Giurba *inconf. M. ssan. cap. 13. glossa 1. num. 10.* Anton. Faber *in iurisp. Papin. tit. 12. princ. 6. illation. 33. in princ.* 13

Adstruit † suam sententiam Bart. ex *dict. l. cum fundus, § seruum tuum, iunctâ gloss. fin.* vbi sine cessione datur domino serui condictio contra eius bonæ fidei possessorem: proponitur enim *in dict. § seruum tuum.* Si à fure bona fide seruum meum emeris, isque ex peculio ad me pertinente seruum comparauerit, tibique traditus sit, posse me tibi condicere seruum absque aliqua venditoris cessione: cuius §. decisio- 14

decisionem obscuram, & intricatam esse testatur Anton. Faber *in rationali ad eum*, in cuius interpretatione nõ semel dissentit ab Accursio; sed non sine ratione, quatenùs in explicatione vltimi vers. asserit, non ex eo venditorem in eâ specie cedendo actionem contra bonę fidei possessorem liberari, quòd non aliá ratione teneatur, quàm quòd condictionem illam habeat; vel quia illam sine vllo dispẽdio cedere potest. Nàm verius est, quòd quamuis cessione actionis liberetur; non tamen id prædictæ rationes suadent, cùm certum sit, venditorem domino serui actione ex empto teneri, cùm tradendo seruum venditum bonę fidei possessori non satisfecerit, Quarè cum ipso Fabro dicendum est; ideò cedendo liberari, quia soluit bonæ fidei possessori, & iustissimam erroris habuit causam. In eo etiam cum Anton. Fabro conuenio, quâtenus asserit condictionem, quæ mihi in eo textu sine cessione conceditur, non indebiti condictionem esse, sed condictionem sine causâ, de qua loquuntur variè eiusdem tituli leges, & de intellectu, *dict.* §. *seruũ tuũ*, Donell. *lib. 6. com. c.* 10. Iulius Paccius *cēt. 3. q. 74.*

15 Elegantèr † etiam superiorem sententiam probat Bart. *ex l. si & me, & Titium, D. si certum petatur*, vbi pro intellectu illius legis aduertit, quòd quandò res mea peruenit ad te sine causâ, distinguendum est: an pro ea possit mihi esse consultum, agendo cõtra alium, aut non. Nam primo casu, si ille contra quem agere possum, liberaretur cedendo mihi actiones suas, tunc haberet locum decisio illius legis, & ex æquitate daretur mihi actio absque aliquâ cessione, vt in casu *dict.* §. *seruum tuum*, sequitur Paulus de Castro, cuius meminit Anton. Faber *in rationali ad dict. l. si & me, & Titium*. Si verò cedendo actiones suas non liberaretur, æquitas prædictæ legis cessaret, quæ nisi in subsidium, & vbi nulla alia actio competit, locum non habet, *l. si eum seruum, D. de rebus creditis*, Parlador. *in sexquic. differ.* 2. §. 2. ex Surdo, & aliis Ludouic. *decis.* 216. *vbi add.* Costa *de remed. subs. remed.* 12. Alio verò casu (qui ad propositum nostrum non attinet) quandò contra alium consultum mihi esse nõ potest, alitèr subdistinguit inter lucratiuam causam, vel onerosam.

Adstipulatur † etiam huic sententiæ Iacobus Cuiacius *tract. 7. ad Africanum in dict. l. si is apud quem, D. depositi*, vbi vtilem sine cessione concedit actionem deponenti cõtra eum apud quem primus depositarius rem deposuit. Et an vbi primus depositarius rem apud alium deposuit, si deponens cessis actionibus contra secundum depositarium experiatur, possit ei obiici compensationis exceptio, quæ cedenti non obstaret, differit Hermosill. *in l. 5. glos. 5. num. 15. tit. 3. part.* 5. qui cum Carotio resoluit, non obstare huiusmodi exceptionem, si cessionarius non vtilem, sed directam actionem mandantis, siue cedentis nomine exerceret, de quo nos infrà. 16

Hæc † quamuis pro hac sententiâ multùm vrgeant, tamen eam non admitterem, nisi in casibus à iure expressis, vel si aliqua iusta causa id suaderet. Iusta autem huius vtilis actionis admittendæ causa diceretur, si is, qui mihi cedere tenebatur actionem, absens esset, vel decessisset, nàm possem his, & similibus casibus vtili actione sine cessione experiri, *l. 1. C. de obligat. & action.* ex Baldo, & aliis Hypol. Montan. *in addit. ad Olib. part. 2. lib. 1. cap. 4. num.* 10. Arism. Tepat. *variar. tit.* 411. *cap.* 6. vers. *quandò ille*, Maranta *de ordine iudic. 4. p. dist. 22. n.* 3. Greg. Lop. *in l. 8. tit. 11. p. 5. glos. lo otorguen*, Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de solut. resol. 13. n. 9.* Cancer. *2. p. var. c. 1. n. 143.* Acosta *de priuileg. credit. in præfat. ad reg. 1. n. 97. in fin.* 17

Videas † Scace. *de cõmert. §. 2. glos. 2. à nu. 77. & l. Iulianus, §. penult. D. de actionib. empt.* 18

TRA-

IHS

TRACTATVS

DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS SEXTVS.

QVÆ ACTIONES, ET IVRA COMPETANT CESSIONARIO, ET DE POTESTATE EIVS IN IVDICIO, ET QVIBVS EXCEPTIONIBVS REPELLATVR.

EXORDIVM TITVLI.

LICET videatur, omnes actiones, & iura, quæ cedenti competunt, in cessionarium transire, cum is cedentis personã induat, eiusque imago sit, *l. emptor, C. de hered. vel action. vẽdit. vbi glos.* verb. *fungitur*, Barbosa *in l. post dotem* 41. *num.* 58. *D. solut. matrimon.* Cencius *de censib. quæst.* 104. *num.* 9. *& quæst.* 108. *nu.* 21. Carleual. *de iudic. tom.* 2. *lib.* 3. *disput.* 26. *num.* 1. *& disputat.* 35. *num.* 1. Acosta *de priuileg. credit. prælud.* 2. *nu.* 14. Vnde cessionarium in ius cedentis succedere, & omnibus eius iuribus vti, communitèr proferunt Interpretes, vt apparet ex innumeris, quos referunt Surdus *cons.* 333. *à nu.* 16. Costa *de remediis subsidiariis, rem.* 27. *in illat. nu.* 3. Intrigliolus *decis.* 1. *nu.* 24. *& decis.* 8. *nu.* 10. Fontanell. *decis.* 166. *à nu.* 8. *&* 15. Guzman *de euictione quæst.* 35. *nu.* 26. plenissimè Paulus Gallerat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *à nu.* 57. *ad* 64. Giurba *ad cons. Messan. cap.* 2. *glos.* 3. *nu.* 17. *part.* 1. Pacific. *de Saluian. interd. insp.* 3. *cap.* 2. *à num.* 900. Hieronymus de Leon *lib.* 1. *decis.* 26. *à num.* 9. Cels. Bargal. *de dolo lib.* 5. *cap.* 7. *à num.* 86. Duardus *de censib.* §. 6. *quæst.* 16. *num.* 24. Ioan. Bapt. Thoro 2. *tom. comp. decis.* verb. *cessionarius iuris lucendi*, & verbo, *creditores cessionarij*, latissimè idem Thoro 3. *tom. comp. decis.* verb. *cedens, vel cessionarius*, ante medium, nemine ex his relato Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 19. *nu.* 5. Vlricus Hunnius *in Encycloped. iuris part.* 2. *tit.* 5. *cap.* 7. *nu.* 60. Cyriac. *lib.* 1. *cont.* 157. *nu.* 4. *& lib.* 2. *cont.* 208. *n.* 76. *& lib.* 3. *cont.* 500. *nu.* 14. nouissimè Mercur. Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *quæst.* 132. *à nu.* 2. D. D. Franc. Salgado *in labyrinth. credit.* 1. *part. cap.* 26. §. *vnic. à nu.* 5. qui elegãtèr exornat. Tamen, quia sæpius accidit, vt iura, & priuilegia, quæ cedenti competunt, in eius cessionarium non transferantur: & varia, difficiliaque circa potestatem cessionarij in iudicio occurrant, distinctis capitibus, & quæstionibus rẽ explanare vtilissimum erit.

SVMMARIVM.

1 *Vtilis, & directæ actionis materia vtilis, & difficilis est.*

2 *Directæ, & vtilis actionis multiplex est acceptio.*

3 *Directa actio quo ad cessionis iuriũ materiam dicitur, quæ tã ex verbis*

bis, quàm ex sententia leges nascitur.
4 *Vtilis actio dicitur, quæ ex sola legis mente, vtilitatis causâ conceditur.*
5 *Directa actio etiam dicitur, quam quis ex suo facto, & contractu quæsiuit, quæ ab eo diuelli, aut separari non potest.*
6 *Ratio quare inducta fuerit iurium cessio, & translatio.*
7 *Actio vtilis, & directa non duæ actiones sunt, sed vna, & eiusdem potestatis.*
8 *Directa actio, & vtilis quoad formam agendi differunt.*
9 *Actio vtilis ex cessione competens, an datiua, vel natiua sit.*
10 *Cessionarius cùm habeat directam nomine cedentis, qua ratione vtilis actio ei tribuatur, quæ non nisi ex mera necessitate conceditur.*
11 *Refertur opinio* Gasp. Schifordegeri.
12 *Vtilis actio licèt ex æquitate, sine cessione concedatur, tamen regulariter sine cessione non transfertur.*
13 *Cessionario aliquando longè vtilius est, habere vtilem, quàm directam actionem.*
14 *Cessionarius mortuo cedente sine herede, directam actionem exercere non potest.*
Intelligitur l. 1. C. de actionib. & obligat.
Mandatum etiam post tempus mortis mandantis conceptum, eius morte finitur, si decedit sine herede.
15 *Vtilis actionis vtilitas in quibus consistat. remissiuè.*
16 *Cessionario aliquandò expediẽs est directas actiones exercere, quàm suo nomine vtilibus actionibus experiri.*
17 *Directas an vtiles actiones cessionarius exerceat, ex quibus cognoscatur.*
18 *Conclusio libelli, non eius narratio attenditur.*
Conclusio facta in possessorio an alteretur ex eo, quòd in libello fiat mẽtio de dominio, & proprietate.
Aduocati cauti esse debent in conclusione conceptionis libelli.
19 *Cessionarij libellus si obscurus sit, quia ex eo non agnoscitur an vtiles, vel directas actiones exerceat, poterit actor petere, vt declaret, qua actione experiatur.*
20 *Vtilis actio cùm à lege in alium transfertur, eiusdem potestatis est ac directa.*
21 *Actio vtilis, & directa, an cumulari possint, & an agens ex vna obtineat si probet ex altera.*

QVÆSTIO I.

De directis, & vtilibus actionibus, & qualitèr compe tant cessionario, eisque experiatur in iudicio.

SÆPIVS † in nostro tractatu directarum, & vtilium actionum mentionem fecimus, præcipuè *tit. 1. quæstion. 2.* quo loci actũ est, vtiles actiones per cessionem in cessionarium transferri, quibus suo nomine experitur; similque in eum transire exercitium directarum, quas cedentis nomine in iudicio exercere potest. Quæ vt meliùs percipiantur, è re erit, quæ sit vtilis; & quæ directa actio, explanare. Huius enim articuli cognitio summè necessaria est, cùm passim in nostrâ materiâ vtilium, & directarum actionum disputatio occurrat, & ex eâ resoluantur difficilimę quæstiones, vt testis est Paul. Gallerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 4. num. 39.* vbi materiam vtilis, & directæ actionis, subtilem, vtilem, & obscuram dixit, 1

xit, & à paucis intellectam. Sed nos clarè, & breuitèr, quæ ab aliis prolixè, & obscurè dicta sunt, explicabimus.

2 Directæ, † & vtilis actionis in iure frequens est sermo, & diffussa Interpretum tractatio, qui latè prosequuntur, quibus modis vtilis, & directa actio accipiatur, in quo notabilis, & recepta est distinctio Bartol. *in l. 1. à numer. 2. C. de obligation. & actionib.* qui vtilem actionem quadrupliciter dici; directam verò dupliciter accipi probat, quam Bartoli theoricam summis laudibus refert Bertazol. *clausul.* 27. *glos.* 9. *à numer.* 1. quem transcripsit Alfonsus de Guzman *de euictionib. quæstion.* 35. *à numer.* 72. *ad* 84. De quibus vtilibus, & directis actionibus vt omnes in vnum congeram, videas latissimè agentem Osuald. *ad Donell. lib. 21. com. cap. 2. lit. F. cum sequentib.* Gasp. Schifordeg. statim referendum, Bocerium *claus.* 6. *disput.* 9. *à numer.* 3. Pacificum *de Saluiano interdicto insp.* 1. *cap.* 1. *à num.* 7. Sfortiam Odd. *ad leg.* 3. *C. de nouation, quæstion.* 1. versic. *quæro igitur nono*, & versic. *quæro decimo.*

3 Quo ad † nostrum verò institutum attinet, directa actio dicitur illa, quæ tàm ex verbis, quàm ex sententiâ legis nascitur, *l. nomen* 6. *§. verbum, D. de verborum signification. l.* 4. *D. si quadrup. paup. fecis. dicatur*, §. *fin. Institut. de lege Aquilia.* glos. verbo, *actione, in l. curatoris, C. de negot. gestis*, Parlador. *differ.* 87. *num.* 1. cum aliis adductis à Gædeo *in dict. l. nomen, §. verbum à numer.* 16. Forcatul. *dialog.* 16. Donell. *dict. cap.* 2. vbi Osuald. *liter. H.* Schifordeg. *libr.* 3. *tractat.* 23. *quæstion.* 1. Et dicitur directa, quia directò procedit à lege, & velut à fonte erumpit, vt eleganter dixit Iason *in §. præiudiciales, num.* 2. *Institut. de actionib.* facit optimus textus *in princip. Instit. de legitima patronor. tutel.*

Vtilis † verò actio dicitur, quæ ex solâ legis mente vtilitatis causa admittitur, vbi directa non competit: quia legis verba deficiunt, *l.* 1. *D. de æstimatoriâ actione, dict. §. fin. Institut. de leg. Aquil. l. penultim. D. de tutel. & rationibus*, glos. *in l. actionis, D. de actionibus, & obligation.* Hotoman. *in §.* 1. *Institut. de actionibus*, Parlador. Donell. Osuald. Schifordeg. vbi proximè, Vlricus Hunnius *in Encycloped. iuris* 2. *part. titul.* 5. *cap.* 4. *& resol. iuris ciuil. lib.* 4. *tractat. de actionib. part.* 2. *quæst.* 20. quæ vtilis ex eo appellatur, quia vtilitatis causa datur, *l. quia actionum* 11. *D. præscriptis verbis, l. eum* 5. *§. penul. D. de constit. pecunia*, & ex benigna iuris interpretatione, æquitate dictante conceditur, *l.* 3 *C. de donationib. quæ sub modo, l. penultima, C. ad exhibendum*, ibi: *Vtilis autem tibi propter æquitatis rationem dabitur*, iuncta *leg. alterius* 20. *D. de tutel. & rationibus*, Anton. Faber *in rationali ad l. actio* 47. *§.* 1. *D. de negot. gestis*, quidquid enim ex mente legis, & ad alterius similitudinem recipitur, vtile in iure appellatur, Retes *opusc. lib.* 2. *sect.* 1. *cap.* 8. *num.* 1. 4

Similitèr † directa actio dicitur, quam quis suo facto, suoque contractu quæsiuit; diciturque directa: quia ortum habet ab initio ex contractu cum debitore gesto, Bart. *in l. & an eadem, §. actiones, numer.* 2. *D. de exception. rei iudicat.* Osuald. *supra lit. G. circa princip.* vbi quòd dicta actio ita hæret visceribus eius, cui parata est, vt diuelli ab eo nequeat, neque in eum, cui cessio facta est, transire possit, Baldus *in l. ex legato, numer.* 3. *C. de legatis*, vltra relatos, supra *titul.* 3. *quæstion.* 112. Carleual. *de iudic. lib.* 3. *disputation.* 26. *numer.* 1. 5

Sed † cùm æquitati naturali conueniat, vt rata habeatur voluntas Domini, rem suam in alium transferre volentis. *§. per traditionem, Institut. de* 6

rerum diuision. & cùm actiones, incorporaliaque iura tradi nō possint, quia non possidentur, *l. sequitur, §. si viam,* ibi: *Quia nec possideri intelligitur ius incorporale, D. vsucap. cum aliis vulg.* ideo introductus est quidā quasi traditionis modus, idest cessio, per quam lex vtilitatis gratiâ, & benignâ interpretatione actionem vtilem in cessionarium transfert, quā suo nomine experiri possit. Multoties tamen lex vtilem hanc actionem absque aliquo facto, vel cessione concedit, vt diximus *sup. tit. 4. per totum,* Sforna Odd. *ad l. 3. C. de nouationib. quæst. 1.* vers. *quæro decimo,* videndus Schifordeg. *dict. quæst. 1. & 2. & quæst. 26. cum 2. sequentib.* vbi latè de directis, & vtilibus actionibus.

7 Vtilis † verò, & directa actio, non duæ actiones sunt, sed vna tantùm; & licèt directa remaneat penes cedentem; vtilis autem competat cessionario: tamen in substantiâ vna est actio, ad idem competens, *l. actio 42. D. de negotiis gestis,* vbi de vtili, & directa actione agens Paulus, nullum inter eas constituit discrimē, ibi: *Nec refert quis directâ, an vtili agat,* & rursus ibi: *Cum vtraque actio eiusdem sit potestatis, eūdemque effectum habeat,* Cuiac. *lib. 15. obseru. cap. 1.* Anton. Fab. *lib. 4. coiect. cap. 7. & de error. pragm. decad. 22. error. 9. circa fin.* Bertaz. & Guzman infrà referendi Cancer. *3. part. var. cap. 20. num. 231.* Robles *de repræsent. lib. 3. cap. 18. n. 46.* ex aliis Gallerat. *dict. cap. 4. nu. 40.* vbi *à num. 39. & 69. ad 78.* latissimè prosequitur.

8 Quod † vt rectè notat Acosta *de priuileg. creditor. prælud. 2. numer. 13.* accipiendum est, considerato tantùm effectu, & fine principali, seu potestate in quam diriguntur; nam in aliis lōgè differunt; vniusque, & alterius formula diuersa est, Bart. *in l. 1. D. de obligationib. & actionib.* facit *l. fin. in fin. D. de Magistratib. conueniend.* Frātzkius *variar. resolut. lib. 1. resolut. 14. num. 46.* Vlricus Hunnius *resol. iur. ciuil. part. 2. quæstion. 19.* videndus omnino Oluald. suprà, doctissimè actionum formulas prosequitur ad interpretationem *dict. l. actio 47.* noster Olano *Paralipomen. lib. 3. cap. 9. per tot.* Galleratus *de renunciat. lib. 1. cap. 5. num. 47.*

Vbi † an hæc actio vtilis ex cessione competens sit datiua, vel natiua, qui *ex glos. in dict. l. ex legato,* Bart. & aliis resoluit, datiuam esse: quam sententiam sequi videtur Bertazol. & Guzman sup. Parlador. *different. 37. §. 1. num. fin. in fin.* videndus omninò Bald. *in dict. l. 1. C. de oblig. & action. à num. 25. ad 29.* 9

Hæc † quamuis verissima sint, in periculum tamen adduci videntur, ex eo, quia si verum est, in cessionarium directarum actionum exercitium transire, mandantisque nomine agere posse, vt latiùs diximus *dict. quæstion. 2.* nulla necessitas, vel vtilitatis causa erit, vt ei vtilem actionem tribuamus, quæ non nisi ex merâ necessitate conceditur, vbi directa deficit actio. Quæ ergò necessitas erit inducendi vtilem hanc actionem, si cessionarius directâ potest experiri? quæ ei sufficit text. *in l. heres 70. in princip. D. ad Trebellian.* ibi: *Sufficiūt directæ actiones.* 10

Quæ † consideratio tanti fuit apud Gasparē Schifordeger. *dict. quæst. 1. & 2.* vt eum coegerit asserere, vtilem actionem semper sine cessione competere; & ex eâ non vtilem, sed directam transferri; cessamque actionem, non vtilem, sed directam esse: cùm vtilis semper absque cessione ex solâ legis potestate transeat, quod ex Antonio Fabro, Donello, & Giphanio probat, aliisque rationibus verum esse contendit. 11

Sed opinio Gasparis Schifordeg. indistinctè accepta vera non est, 12 quia etsi vtilis actio, quam lex ex æquitate præstare solet, sine cessione competat, & cum directâ non concurrat; & accidat, quòd vtilis actio

ex

ex solâ transferentis voluntate sine cessione transeat, *l. vltim. C. quandò fisc. vel priuat.* vt in casibus relatis à *glos. in l. 1. C. de obligation. & action. l. ex legato, C. de legatis*, regulariter tamen sine cessione vtilis actio non quæritur, *l. possessio, §. etsi possessio, D. de adquirend. possession. l. stipulatio ista, §. si stipuler. D. de verbor. obligat. l. 1. C. de actionib. & obligat.* vbi DD. Hypolit. Montan. *in addit. ad Oliban. part. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 7.* Surd. *decision. 264. num. 2.* Virgilius *de legitim. personæ in prælud. nu. 158.* Velascus *de priuileg. paup. 3. part. quæst. 8. nu. 259.*

13 Nec † vllus inficiabitur, eum, cui actionem meam cedo; vtilem suo nomine habere, directamque meo nomine exercere posse, vt ex multis probauimus *dict. quæst. 2.* quas directas actiones seu earum exercitium licèt habeat cessionarius, semper tamẽ subest vtilitas, iustaque, & necessaria causa, vtilis etiam actionis inducendæ: cùm cessionario vtilem simùl actionem habere semper expediat, vt directâ aliquo modo, seu casu elisâ, vtilis ei actio maneat, vt rectè considerauit Donell. *lib 15. comm. cap. 43.* Osuald. *dict. cap. 2. lit. I. circa medium*, ibi: *Directâ actione cedentis extinctâ, vtilis cessionario superest*, & ante eos elegantèr Bald. *in l. emptor 5. numer. 3. C. de heredit. vel actione vendit.* vbi cùm proposuisset ad quid necesse haberet cessionarius directam, & vtilem actionem, cùm vna sufficiat, ita scribit: *Vtilitas esse potest, per id, quod legi, & notatur in l. quoties, D. de administration. tutorum, & plenè dixi in dict. l. 1. & patet dicto naturali exemplo, quòd si prima vitis incidatur à radicibus, vel decidatur, remanet tamen propago in se ipsâ.*

14 Elegans † huius rei exemplum est, quandò is, qui cessit actionem, sine herede decessit, quo casu in cessionario directarum actionum exercitium cessat, & apud eum vtiles tantùm actiones manent, iuxta text. difficilem *in l. 1. C. de actionib. & obligation.* cuius rei ratio est, quod cum cessionarius directas actiones habeat ex personâ cedentis, non alitèr illis vti poterit, quàm si is cum herede decesserit, qui eius personam repræsentet: quod in actione vtili secùs est: nam cũ ex propriâ personâ suoque nomine cessionario competat, tametsi cedens sine herede decedat, nihil ei officit, vt iure iam perfectè quæsito vtatur, docet Donell. *ad dict. l. 1. numer. 46.* Arias de Mesa *dict. lib. 1. cap. 19. nu. 14. & 15.* quibus addo Beriazol. *claus. 29. glos. 2. num. 4.* Guzman *de euictionib. quæst. 35. num. 120.* Vlricũ Hunniũ *in Encycloped. iur. 2. p. tit. 5. cap. 7. à num. 55.* Anton. Massam Gallesi. *de obligat. camerali part. 5. q. 3. n. 3. & 4.* vbi quòd licet mandatũ post tempus mortis mandantis conceptũ, eius morte non finiatur, *l. mortis causa, §. Titia, D. de donat. caus. mort. l. si verò non remunerandi, §. fin. cum l. seq. D. mandati*, tamen finitur per mortẽ, si constituens sine herede decedat, quia cum deficiat dominus principalis, procurator eius deficere etiam debet. Videas Schuforceg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 25.*

Nec † in hoc tantùm vtilis actionis necessitas consistit, sed in aliis, quæ in discursu tractatus nostri notare poteris, præcipuè in hoc titulo ferè per totum: interim tamen videas Marantam *in l. si actor, D. de procuratorib. à num. 23.* qui septem casus refert, in quibus vtilius est cessionario vtili actione suo nomine experiri, quàm directas mandantis nomine exercere. 15

E conuerso † autem expedit cessionario, quamuis vtiles actiones ex cessione consequatur, directarum etiam exercitium habere, quia accidit, expediens esse directis actionibus, quam vtilibus agere, vt apparet ex traditis per Baldum, & Iason. *in l. 1. C. de transactionibus*, vbi Padilla *num. 24.* Gutierrez *de tutel. 1. part. cap. 15. nu. 32.* Parlador. *dict. dif-* 16

ser. 57 *nu.* 4. *&* 9. Barbosa *in l. post dotem nu* 64. *D. solut. matrim.* vt diximus supra, & ex infra dicendis manifeste constabit.

Ex † quibus tamen cognoscatur,
17 an cessionarius vtiles, vel directas exerceat, vide omnino Iasonem *in l. qui stipendia, C. de procurator.* Rota *in nouiss. ad tit. de alienat. iudicij decis* 2. Maranta *vbi proximè*, Alex. Trentacinq. *lib.* 1. *var. tit. de procuratorib. resol.* 3. Guzman *de euictionib. cap.* 35. *à num.* 67. *ad* 70. qui resoluunt, quod si cessionarius procuratorio nomine petat condemnari debitorem, dicetur intentare directas: sin verò suo nomine condemnari petat, debitoremque cessum sibi obligatum dicat, vtilibus agere videbitur, sequitur ex Tusch. & alijs Carleual. *de iudic. tit.* 2. *disput.* 4. *num.* 14. Paulus Gallerat. *dict. cap.* 4. *num.* 73.

In quo † conclusio libelli, non nar-
18 ratio attendenda est, quia in libello conclusio prædominatur, & id petitum censetur, quod in eo concluditur, vt in terminis Gallerat. *dict. nu.* 73. *&* 76. Decius *cons.* 139. *numer.* 1. Roland. a Valle *cons.* 90. *num.* 1. *vol.* 2. Parisius *cons.* 125. *num.* 3. qui in id adducit *cap. examinata de iudiciis*, Paz *in praxi* 1. *part.* 1. *tom.* 4. *temp. numer.* 31. Garcia *de nobilitat. glos.* 1. §. 2. *numer.* 25. Ponte *cons.* 43. *à num.* 1. Casanate *cons.* 41. *num.* 90. omninò videndus Osualdus ad Donell. *lib.* 22. *com. cap.* 9. *lit. D.* latè Hermosill. *in l.* 56. *titul.* 5. *part.* 5. *glos.* 7. *à numer.* 31. *ad* 37. vbi quid operatur clausula *peto iustitiam*, & an eius virtute præcipuè in Tribunalibus superioribus possit iudex super narratis in libello pronunciare? de quo, Auendaño *respon.* 1. *à num.* 19. Anton. Faber *C. de formul. sublat. defin. vltim.* Sesse *de inhibitione, cap.* 7. *per totum.* Ex quâ doctrinâ, quòd conclusio libelli semper sit attendenda, inferunt DD. conclusionem factam in possessorio non alterari, licèt in libello mētio fiat de dominio, & proprietate, Mieres *de maioratu* 1. 3. *part. in initio à numer.* 66. Menoch. *de recuperand. remed.* 15. *numer.* 148. ex Bart. Decio, Natā, Cephalo, & alijs Innighol. *cons.* 1. *num.* 90. *&* 91. Vnde Mieres supr. aduertit, cautos esse debere aduocatos in conceptione, & conclusione libelli, nè ex mala conclusione causam amittant.

Cum † igitur multùm intersit, an 19
cessionarius vtiles, vel directas actiones exerceat: si fortè libellus obscurus sit, taliter vt ex eius verbis dubium esse possit, an cessionarius vtilibus, vel directis experiatur, poterit reus desiderare, vt actor id declaret, ex Specular. Bart. Paul. Baldo, & alijs proba. Guzman *sup. num.* 66. Galleratus *sup. num.* 72. ex Mantica *singul.* 698. Arias de Mesa *lib.* 1. *variar. cap.* 20. *num.* 25. ratio est, quòd multa obstant directis, quæ vtilibus non opponuntur, & è contra; vt latè in discursu huius tituli videre erit.

Illud † autem hic annectere non 20
omittā, quia notabile est, quod vbi legis ministerio vtilis actio alicui cōpetit, quāuis directas non habeat, tamē cùm à lege procurator in rem propriam constituatur, vt *in l. penult. D. ad Trebellian.* Guzman *dict. quæst.* 35. *num.* 111. eo casu vtiles actiones eiusdem potestatis ac directæ erunt, *l. actio, vbi DD. D. de negotiis gestis*, Cancer. *dict. num.* 231. Guzman *sup. num.* 79. qui accepit à Bertazolo *clausſ.* 27. *glos.* 9. *num.* 2. Cuiac. *lib.* 15. *obseru. c.* 11. Anton. Faber *lib.* 4. *coniect. cap.* 7.

Directa † tamen & vtilis actio re- 21
ctè cumulari valebit, & ex vtrâque simul agere poterit cessionarius, vt probat Paul. Gallerat. *dict. cap.* 4. *numer.* 76. versic. *poterit*, vbi *numer.* 77. an cessionarius agens directā actione, si postea in vtili probauerit, obtinere debeat? Guzman *num.* 67.

SUM-

SVMMARIVM.

1 *Creditores aliqui prælationē habēt: aliis vsuras exigere permittitur.*

2 *Mulier, vel pupillus si cedāt actionem de dote, vel tutelæ, an cessionarius suis priuilegiis vtatur, difficilis est quæstio.*

3 *Refertur doctrina* Bart. *qui distinguit inter cessionem voluntariam, & necessariam: vt in hac priuilegia cedentis transferantur, in illa non item.*

4 *Expenditur contra* Bart. l. ex pluribus, D. de administration. tutorum.

5 *Refertur alia opinio* Iacob. Menoch. *distinguentis, an cessio commodum cedentis, vel cessionarij respiciat.*

6 *Refertur alia sententia* Nunni Acostæ.

7 Donelli, & Acostæ *opinio reiicitur.*

8 *Refellitur altera sententia* Petri Barbosæ.

9 *Reiicitur alia distinctio* Dominici Gaiti, & num. 10.

10 *Priuilegium prælationis dotibus concessum, an causæ, vel personæ concedatur.*

11 *Priuilegium reale, vel personale, quod dicatur?*

12 *Priuilegium reale transit in cessionarium cum ipsa actione.*

Priuilegium tacitæ hypothecæ dotibus, & pupillis in bonis mariti, & tutorum concessū, in cessionarium mulieris, & pupilli transfertur.

Priuilegium dotibus concessum, vt nullas admittat retentiones, in in cessionarium transit.

13 *Hypothecaria actio, siue tacita, siue expressa sit, competens cedenti transfertur in cessionarium.*

14 *Instrumentum dotis, & aliud, si vnâ die confecta inueniantur: dotis instrumentum præcessisse præsumitur.*

Priuilegium hoc, quòd instrumentū dotis prius factum præsumatur, transit in cessionarium dotis.

15 *Priuilegium dotis, vt pro ea repetenda, bona fideicommissi alienari possint, an competat cessionario.*

16 *Dominus fundi locati, si cedat actionem contra colonum ad exactionem pensionis, an cessionarius in fructibus illius fundi tacitam hypothecam, cum prælatione habeat, quam haberet cedens.*

17 *Priuilegium eius, qui mutuauit ad rem emendam, an in cessionarium transeat.*

18 *Cessionario eius, qui deposuit pecuniam, an possit obiici compensationis exceptio.*

19 *Priuilegium personale transfertur in cessionarium, si id vtile sit cedenti.*

20 *Fideiussor, vel correus quandò possint se tueri defensionibus, & exceptionibus personalibus debitoris, vel correi.*

Exceptiones reales, quæ non personæ, sed causæ cohærent, competunt fideiussori ex persona debitoris.

21 *Priuilegio meo personali vtitur alius, quoties mihi damnum sequeretur, si eo non potiretur.*

22 *Priuilegio mulieris, & pupilli vtitur eius cessionarius, si damnū eis eueniret, si eo nō vterentur.*

23 *Intelligitur* l. ex pluribus 42. D. de administrat. tutor.

24 *Priuilegium prælationis mulieribus pro dotibus concessum, heredibus, vel creditoribus earum non competit: earum tamen filiis conceditur.*

Interpretatur Imperator Iustinianus in Authent. vt exactione dotis in princ.

QVÆSTIO. II.

Actiones, & iura cedẽtis an cum suo priuilegio in cessionarium transferantur. Interpretatur latè, & exornatur materia text. *in l. ex pluribus 42. D. de administ. tutorum.*

SVNT † in iure nostro diuersi creditores, diuersæque actiones, quibus speciali ratione leges fauent, specialiaque priuilegia indulgent, quibus in exactione rei, vel quantitatis debitæ reliquis creditoribus præferantur: vt accidit in mulieribus creditricibus ex causâ dotis, quæ in bonis mariti hypothecam cum priuilegio habent; & in pupillis, quibus in bonis tutoris, vel curatoris prælationis priuilegium conceditur: sunt etiam huius generis alij per multi creditores, de quibus in *titulis D. & C. qui potiores in pignor. habeantur*: alij denique sunt, quibus vsuras ex aliquâ iustâ causâ exigere permittitur, de quibus infra agemus. 1

Huiusmodi † creditores, cùm iura sua cedunt, veluti mulier actionem de dote contra maritum: pupillus tutelæ actionem contra tutorem; solet dubitari, an in cessionarium dotis, vel tutelæ, alteriùsvè actionis priuilegiatæ, actio cum suo priuilegio trãseat? Quæ quæstio vt ex Alexandro, notat Negusant. *de pignorib. memb. 4. num. 107.* difficilis, & venenosa est: dubiam satis, & obscuram dicit Gaitus *de credito cap. 4. quæst. 11. num. 1673.* longã, & satis litigiosam appellat Schitordeg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 23. infra medium*, pulcherrimam, & difficilem ex Baldo, & aliis dicit nouissimè post hæc scrip- 2

scripta visus Georg. FrantzKius *var. resol. lib.* 1. *resol.* 14. *num.* 1.

3 Cuius † confragosi gurgitis vadum primus explorauit Barr. *in l. post dotē, num.* 35. *D. solut. matrim.* qui distinguit: an cessio ex causâ volūtariâ fiat: nam tunc priuilegia personalia in cessionarium non transferuntur: an verò ex vtraque parte cedentis, scilicet, & cessionarij necessaria sit cessio, quia priuilegia eo casu per cessionem trāsibunt. Quam Bart. distinctionem mul ti ex antiquis probarunt, quos refert Gaitus *sup. num.* 1672. ex nouioribus tuentur Ignat. del Villar *lib.* 2. *respon.* 16. *cap.* 3. *num.* 40. MartCurell. *de donat. contemp. matrim. tract.* 2. *discur.* 1. *special.* 15. *num.* 12. Marta *in comp. decis.* 3. *tom.* verb. *cessio, cap.* 37. *&* 39. Gutierrez *allegat.* 11. *nu.* 1. D. Valenzuela *cons.* 15. *nu.* 39. *& cons.* 56. *nu.* 23. Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *titul.* 1. *disput.* 2. *num.* 709. Hermosill. *in l.* 55. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 11. à quâ absolutè non fuit ausus discedere Gaitus *dict. quæst.* 11. *nu.* 1712.

4 Sed † Bart. distinctio communitèr reiicitur ex text. *in l. ex pluribus* 40. *D. de administrat. tutor.* quo loci cessio ex vtrâque parte necessaria fuit, cùm tutor vnus ex pluribus insolidum soluere pupillo necesse habeat, eique soluenti necessariò actiones cōtra contutores cedi debeant, vt suo loco diximus; & tamen proponitur, tutorem cui pupillus actionem tutelæ mandauit, eius priuilegium nōn habere. Quo, & aliis fundamētis post Bald. Nouell. & Campeg. à Bart. sententiâ discedit doctissimus Menoch. *libr.* 4. *præs.* 189. *à num.* 141. Schifordeg. *d. tract.* 13. *quæst.* 21. 23. *&* 24. neminè ex his quos laudauimus relato Frātz-Kius *dict. resol.* 14. *à num.* 26. nouitèr Acosta *de priuileg. credit. prælud.* 2. *à num.* 5. *ad* 29 *& regul.* 2. *ampl.* 6. *nu.* 126. videndus *à nu.* 102. *ad* 136. quibus locis latissimè differit, an priuilegium dotis, & tutelæ transeat in cessionarium?

Quarè † Menochius, Baldum Nouellūsequutus, cùm quæritur an priuilegium personale cedenti competens in cessionarium transferatur è distinguendum esse asserit, an cessio in commodum cedentis; vel in cessionarij commodum fiat? nam si cessio cedentis commodum respiceret, priuilegiū personale in cessionarium transire asserit, quod secus esse profitetur, vbi in cessionarij commodum cessionem factam fuisse appareret: quā distinctionem ante Menochium probauerat Negusant. sup. Gutiertez *dict. alleg.* 11. *n.* 1. post eos sequutus fuit Sfortia Odd. *de fideicomm. quæst.* 40. *art.* 14. *n.* 188. Schifordeg. *dict. quæst.* 21. *cum* 2. *sequentib.* illud addens, necesse esse vt cessionarius prælatione, & iuribus priuilegiatis potiatur, quòd directas actiones cedentis nomine exerceat, nàm si vtilibus suo nomine ageret, prælationis iure non gauderet, Hunnius *dict. cap.* 7. *num.* 58. *&* 59. Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 20. qui consultò nullum refert ex his, qui ante eum prædictam distinctionem amplectuntur. 5

Quam † secutus est etiam nouitèr FrantzKus *dict. resol.* 14. *num.* 44. Acosta *dict. reg.* 2. *ampl.* 6. *à numer.* 102. *&* 127. *& dict. prælud.* 2. *num.* 8. illud adiiciens, priuilegia personalia, vt in cessionarium transferāntur, non solùm necessè esse, cessionem in cōmodum cedentis fieri, & quòd cedēs directas actiones exerceat; sed vt cessio voluntaria, non necessaria sit: nam ex necessariâ cessione priuilegia personalia non transire existimat, in quâ opinione fuit Donell. *lib.* 15. *comm. cap.* 43. qui plus tribuunt voluntariæ, quàm necessariæ cessioni, sequitur Hunnius *resol. ciuil. lib.* 4. *tract. de actionib. part.* 7. *quæst.* 9. Ex quo afferunt *in dict. l. ex pluribus*, priuilegium pupilli in cessionarium non transisse, quia pupillus non voluntariè, sed ex necessitate tutori, qui solidum soluit, actiones suas mandauit. 6

Præ-

7 Prædictam † tamen distinctionem, quamuis retulerit Gaitus, eam nō admisit; nec ego probo, quia rem non satis aperit; maximè cùm cessio aliquandò in cedentis simùl, & cessionarij gratiam, seu vtilitatem celebretur. Magisque displicet noua Donelli, & Acostæ sententia, qui ex voluntare cedentis pendere asserunt translationē priuilegij personalis in cessionarium, plus indulgentes ei, qui spontè offert, cui cessio necessariò facienda nō est, quam ei, qui coactus soluit, & exigēdæ cessionis ius habet, quod absonum est, & conuincitur ex ratione text. *in dict. l. ex pluribus*, vt notat Schiford. *dict. quæst.* 23. vers. *nunc de aliâ*, & Frantzkus *sup. à num.* 32.

8 Nec † magis placuit Schifordeg. ibi, alia Petri Barbosæ distinctio *in l. post dotem, à num.* 55. *ad* 66. *D. solut. matrim.* qui discrimen constituit inter priuilegia, quæ actioni cohærent, & ea, quæ exactionem tantùm respiciūt: vt illa transeant in cessionarium, hæc verò minimè transferantur. Nàm vt benè aduertit Schifordeg. multa priuilegia exactioni actionis tribuuntur, quæ quia realia sunt, licèt exactionē respiciant, transeunt cum re, & actione cui adhærent.

Altèr † sed non magis fœlicitèr rē 9 explicat Gaitus *dict. quæst.* 11. *à nu.* 169. qui asserit, priuilegium personæ propter personam concessum in cessionarium non transire, si tamen personæ propter causam concedatur, in cessionarium transferri, dummodo cessio non voluntaria sit, sed ex vtrâque parte necessaria, iuxta distinctionem Bart. de quâ sup. Ex quo infert, priuilegio pupilli eius cessionarium minimè gaudere, iuxta *dict. l. ex pluribus*, quia pupillo nō propter causam, sed propter eius personæ imbecillitatem, & fragilitatem, prælationis priuilegium tribuitur; quod in dotis priuilegio alitèr se habere profitetur, quia etsi mulieribus prælatio concessa sit, id tamen propter dotis causam, & eius contemplatione fuit inductum, *l.* 1. *D. solut. matrim.* ibi: *Dotis causa semper, & vbique præcipua est, l. fin. C. ad S.C. Velleianum*, ibi: *Cum enim scimus fauore dotium, & antiquos iuris conditores seueritatem legis sæpius mollire, l. vnic. §. sed & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione*, ibi: *In esse dotibus intelliguntur.*

Hæc † autem distinctio, aliis relatis, longè fallax est, cuius prima pars 10 expressè conuincitur, quia licèt priuilegium personale non ob causam, sed personæ contemplatione concessum sit, tamen sæpius accidit, vt per cessionem simùl cum ipsâ actione in cessionarium transferatur, vt ex infrà dicendis apparebit. Secunda etiam distinctionis pars vera non est, quia priuilegium prælationis mulieri competens, non causæ, idest doti datum est, sed mulieris personæ prouidentiâ inductum, *l. fin. l. assiduis, C. qui potiores in pignor. habeantur, § fuerat in fin.* ibi: *Cuius solidis prouidentiâ hoc induximus, Institut. de actionib.* Rodriguez *de concursu* 1. *part. art.* 1. *num.* 16. Anton. Faber *lib.* 8. *coniect. c.* 13. *in princip.* Schifordeg. *dict. quæst.* 23. *in fin.* & tanquàm mere personale ad heredes, vel cessionarios non transit, *l. vnica, C. de priuilegio dotis, authent. vt exactione instante dotis, coll.* 7. cum aliis infrà, Rodriguez *dict. num.* 16. Horat. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. c.* 451. *num.* 20.

Recensuimus † Interpretum sentē- 11 tias, quibus missis, vt tàm quæ ad priuilegia realia, quàm personalia quæstionis nostræ materiam aperiam: cōstituo, priuilegium aliud reale, aliud personale appellari, iuxta Acostam *d. prælud.* 2. *à num.* 1. cum aliis, quos retulimus supra *tit.* 2. *quæst.* 1. reale priuilegium dicitur, quod rei, vel actioni, causæ vè cohæret. Personale verò, quod personis speciali aliquâ ratione indulgetur, veluti pupillis, mulieribus, vel nobilibus. Acosta vbi proximè Iacobus Cuiacius *lib.* 1. *diffin. Papiniani*

piniani ad dict. l. ex pluribus, agnoscũt ferè omnes, quos retulimus; explicat elegantèr Donell. *lib. 21. com. cap. vltim.* latè Noalis *de transmissione casu 23. per totum*, omninò videndus, qui latè agit de transmissione priuilegiorum tam in filios, quàm in extraneos, D. Larrea *decis. 31. à num. 20.*

12 Priuilegium † reale, cessâ actione, cui cohæret, cum ipsâ in cessionarium transfertur: vbi enim priuilegia causæ sunt, cum ipsâ causâ, & actione transeunt, ipsamque committantur, *l. in omnibus 68. D. de reg. iur. l. priuilegia 168. D. eod. tit. l. cum patronus 18. D. de legat. 2. l. 1. §. 1. D. de iure immunit.* Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 4. num. 52.* Frantzkius *dict. resol. 14. à num. 2.* Quarè cum tacitæ hypothecæ beneficium, quod mulieribus propter dotes conceditur; & minoribus in bonis tutorum, non tàm personam mulieris, & minoris respiciat, quàm ipsi actioni de dote, & tutelæ sit concessum; inde est, vt in cessionarium mulieris, & pupilli, vel in eorum heredes transferatur, Curia Philip. *lib. 2. cap. 6. num. 25.* Boerius *decis. 335. num. 3.* Ripol. infrà referendus *à num. 289.* Rodriguez *de concurs. 1. part. art. 1. num. 16. & 17. & art. 4. num. 14.* à vers. *merito*, Marta *in comp. decis. tom. 3.* verb. *cessio, c. 3.* Pacificus *de Salutano interdicto inspect. 3. cap. 4. num. 61. & 62.* Franc. Marcus *decis. 643. tom. 2.* D. Valenzuela *cons. 15. num. 35.* Alex. Trentacinq. infrà referendus *resol. 5. num. 2.* Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 48. n. 103. cum sequentib.* nullo ex his relato Merc. Merlin. *de pignor. lib. 3. quæst. 47. à num. 1. & lib. 4. quæst. 232. à nu. 11.* Schifordeg. *dict. quæst. 22.* vbi etiam notat, priuilegium dotibus concessum, vt nullas admittat retentiones, de quo *in l. vnica, §. taceat, C. de rei vxoriæ actione*, ad dotis cessionatium transire.

13 Nec † solùm cessâ actione personali tacitæ hypothecæ beneficium transit in cessionarium, sed quælibet alia hypothecaria actio, siue hypotheca ex generali, siue ex speciali obligatione descendat, & siue tacita, siue expressa sit, Bald. *in l. si solutum cum leg. sequent. C. de oblig. & action.* ex Negusantio, & alijs Bertazol. *claus. 27. glos. 8. num. 13.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de action. resolut. 5. num. 1.* Hieronym. de Leon *lib. 1. decis. 26. num. 14.*

Hinc † etiam descendit, quòd cùm dotibus inter alia priuilegia, illud indulgeatur, quod si duo instrumenta eâdem die confecta appareant, dotis instrumentum anterius præsumatur, notant *DD. in l. 1. D. soluto matrim.* ex Anton. Gomez. & Barb. D. Amaya *in l. 1. C. de iure fisci, num. 40.* Gaito *de credit. cap. 4. à numer. 1863.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. in præfat. nu. 10. videndus à num. 1. ad 34.* nouitèr Parexa *de edit. instrum. tom. 2. titul. 7. resolut. 5. à num. 44. & 70.* qui latissimè disputant de prælatione duorum instrumentorum, quæ vnâ die, vel hora confecta sunt, & ex quibus eorum alterum anterius præsumatur, de quo nos infrà. Priuilegium illud prælationis instrumento dotali concessum, in dotis cessionatium transibit, Barbosa *in l. 1. part. 2. num. 2. & 3. D. solut. matrim.* Gaito *dict. cap. 4. numer. 1714.* Schifordeg. *dict. tract. 23. quæst. 2. circa finem*, Acosta *dict. reg. 2. ampl. 6. à num. 133.* Merlin. *dict. quæst. 47. num. 45. & lib. 3. quæstion. 78.* vbi quod transit in heredes etiam extraneos. 14

Priuilegium † autem dotibus concessum, quòd pro repetenda dote fideicommissi bona alienentur, de quo *in authent. res quæ, C. de fideicommiss.* Molin. *de primogenijs lib. 4. cap. 6.* vbi addentes, Fontanell. *de pactis nupt. claus. 5. glos. 1. p. 2. per tot.* Velasc. *de priuilegijs paup. 1. part. q. 22. à nu. 43* Anton. Faber *de error. prag. decad. 20. error. 2.* an in dotis cessionarium trãseat, videndi Horat. Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 451. nu. 21.* multis relatis Fusarius *de substitut. quæstion.* 15

*stion.*531.*à n.*38.Sfortia Odd.*d.quæstion.*40.*art.*14.Noal.*de transm. casu* 22. *nu.*4.

16 Ex † eodem filo pendet resolutio illius quæstionis, quam excitauit Ignatius del Villar *resp.iur. lib.* 2. *resp.* 16.*cap.*3.*à num.*28.an dominus fundi locati, qui pro pensione in fructibus eiusdem fundi tacitam hypothecam habet cum prælatione aliorum creditorum cuiuscumque qualitatis, iuxta pragmaticam *anni* 1594.quæ est *l.*25. *tit.*21.*lib.*5.*Recop.cap.*3. Gratian. 1. *tom.discept.*25.Gaspar Thesaur.*lib.*2. *quæst.Forens. quæst.*29. Gironda *de priuilegiis quæst.*54.*à num.*169.Felician.*de censibus* 2.*tom.lib.*3,*cap.*5.*nu.* 14.Narbona *in dict.l.*25.*glos.*4. Ignatius del Villar *dict. cap.*3. Acosta *de priuileg.credit.reg.*1.*ampl.*12. *à num.* 12.*& reg* 3.*ampl.*3.*num.*44. latissimè Merlin.*quæst.*67.*per tot.*statim referendus, si cedat actionem contra colonum, an cessionarius eodem priuilegio, & prælatione vtatur? in quo dubio securè resoluit, cessionarium eâdem prælatione vti; quia priuilegium hoc non personæ; sed causæ, & actioni tribuitur, ideòque ipsam committatur, sequitur Narbona *dict. glos.*4. *nu.* 10. Nec audiēdus est Carpan.*ad Stat. Mediol.cap.*389.*num.*4.*& cap.*390. *num.*112. Gratian.1.*tom.discept.*117. *num.*16. Pacificus *de Salniano interdict.inspect.*3.*cap.*2.*num.*923. qui tenent contrarium etiam quoad hypothecam, quàm opinionem sequitur ex Pacifico, & Carpan. Merlin.*de pignorib.lib.*2.*quæst.*67.*num.*96. Idemque † procedere asserit Villar *num.*35.in

17 priuilegio, & prælatione eius, qui mutuauit ad rem emendam, de quo *in l. licet, C.qui potiores in pignor.* Amato *resol.*3. Acosta *reg.*2.*ampl.*5. Carleual.*de iudiciis lib.*1.*tit.*3.*disp.*28. *per tot.*quod quia facto, & mutuo cohæret, cum ipsa actione transfertur in cessionarium.

18 Ex qua † doctrina obitèr aduerto, securam non esse aliam Carocij *de deposito* 1.*part.tit.de casu,num.*51. quē sequitur Hermosill.*in l.*5. *tit.* 3.*part.* 5 *glos.*5.*num.* 15. vers. *sublimita*, qui asserunt, quòd si is, qui deposuit pecuniam, cedat actionem depositi contra depositarium, cessionario agenti non potest obijci compensatio, si directâ actione cedentis nomine agat; secus verò si vtili suo nomine experiatur: nam tunc compensationis exceptio cessionario obstabit. Verius enim credo, nullo casu cessionario compētationem obstaturam, quia cùm depositi priuilegium, quod ei compētatio obijci non possit (ad latè tradita per Hermosill. *dict.glos.*5.*per tot.*) reale, non autem personale sit; indistinctè eo vti debet cessionarius, siue directam, siue vtilem actionem exerceat. Vndè etiam audiendus non est Marāta *in l.si actor, D.de procuratorib.nu.* 27. Paulus Gallerat.*de renunciat.tom.* 1.*lib.*1.*cap.*4.*nu.*75. dum asserunt, cessionarium priuilegiis actionis cessæ eo casu vti, quo exercet directas actiones, non verò si vtilibus agat.

Transgrediamur † iā ad priuilegia 19 personalia, in quibus non tam actio, & causa contemplata fuit, quàm persona, quæ meruit fauorem: quæ an in cessionarium transferantur, quàm difficile sit dignoscere, apparet ex variis, & contrariis sententiis, quas retulimus: et indistinctè cessibilia non esse, cum ad heredes non transmittantur, latè ostendit Noalis *dict.casu* 23. *per tot. & à num.*21. Ego tamen superioribus distinctionibus reiectis, id cōsiderandum fore existimo: an ex eo, quòd in cessionarium non transferatur priuilegium personale, aliquod cedenti damnum sequatur; nàm si cedēs nullum damnum pateretur, cessionarius priuilegio personali non vteretur: tametsi non vtiles suo nomine, sed directas, & mandatas actiones cedentis nomine exerceret: sin verò cedenti præiudicium sequatur, in cessionarium etiam priuilegia personalia trāsibunt: discriminis ratio inter primū,

&

& secundum casum est, quòd vbi cedendis nihil interest, cesionariũ priuilegiis personalibus vti, cessat fauor personæ, cui priuilegium illud specia-liratione fuit indultum; at verò vbi cedentis vtilitas versatur in eo, quòd in cessionarium iura sua trâseant; veluti quia iuris, & facti euictionẽ præstare tenetur, & cessionario non exigente ipse manet adstrictus, adhuc durat fauor personæ, cui lex prospectum voluit: et eo casu non tàm cessionario, quàm cedenti fauetur, ex cuius personâ, & nomine mandata actio exercetur.

20 Neque † in iure infrequens est, vt quis alterius priuilegio personali vtatur, si id priuilegiato expediat; vt accidit in fideiussore, & correo, qui licèt conuenti à creditore non possint se iuuare exceptionibus, seu priuilegiis personalibus debitori, vel correo competentibus, sed tantùm realibus, quæ non personæ, sed causæ cohærẽt, *l. si stipulatus* 15. *D. de fideiussorib. l. exceptiones* 7. §. 1. *l. omnes* 19. *D. de exceptionib. l. defensores, C. eod. tit.* latissimè Guzman *de euictionib. quæst.* 10. *per tot.* qui refert Heringium, & alios, Marius Muta *decis.* 6. *per tot.* Noalis *de transmiss. casu* 26. *num.* 14. & ferè per totum, Costa *in tract. re integra distinct.* 92. *à num.* 13. latè Melo *de induciis debitor. quæst.* 25. *per tot.* Mantica *de tacitis lib.* 16. *tit.* 15. *per totum*, Larrea *dict. decis.* 31. *num.* 24. tamen vbi debitori, vel correo sequeretur damnum, si fideiussor, vel correus eius personalibus exceptionibus non vterentur, quia soluentes regressum habituri essent contra debitorem, indubitatũ est, ipsos etiam exceptiones personales correo, vel debitori competentes opponere posse, vt post alios tradunt Gironda *de priuilegiis quæstion.* 172. *num.* 920 Hunnius *in Encycloped. iuris* 2. *part. tit.* 7. *cap.* 3. *à num.* 13. Melo *vbi proximè n.* 15. Alex. Trẽtacinq. *lib.* 2. *var. tit. de minorib. resol.* 4. *nu.* 7. Osuald. *ad Donell. lib.* 22. *comment. cap.* 4. *lit. K. & seqq. & cap.* 5. *lit. I. & c.* 9. *lit. BB.* Donell. & Osuald. *lib.* 21. *commen. c. vlt.* ex Boerio, Carocio Grass. Genoâ, Noguerol *allegat.* 15. *numer.* 50. conducit D. Ioseph Retes *opusc. lib.* 1. *cap.* 8. *à num.* 7. *ad* 11. vbi rectè explicat quandò fideiussor minoris possit se iuuare beneficio restitutionis? de quo vltra Trentacinq. & alios quos retulimus, Acosta *de priuileg. credit. in prælud. num.* 17. latè varia iura expendens Vlricus Hunnius *var. resolut. lib.* 3. *tract.* 5. *q.* 10. qui resoluit non prodesse ei beneficium restitutionis, si tanquàm pro minore fideiussit.

Quemadmodùm † priuilegio personali mihi competenti vtitur alius, cui priuilegium concessum non est, quoties accideret, quòd si eo non vteretur, id damno meo cederet, *glos. in l. vlt. C. de muneribus & honorib. non cõtinuand. lib.* 10. Surdus *decis.* 301. *à nu.* 10. *& cons.* 525. *numer.* 18. *&* 22. *& cons.* 304. *num.* 11. *&* 301. *à num.* 80. Mancius *in patrocin. debitor. decade* 3. *quæst.* 10. *num.* 17. elegans consilium Baldi 31. *incipit statuto ciuitatis lib.* 1. Marta *de iurisdict. Eccles.* 4. *part. casu* 117. *num.* 16. *& casu* 13. Tondutus *quæst. ciuil. cap.* 44. *num.* 11. qui loquitur in terminis cessionis. 21

Vndè † securè resolues, cessionarium mulieris, pupilli, vel alterius, qui fauore personæ priuilegium prælationis habent, eo etiam potiri quotiẽs aliàs damnum sequeretur cedenti; oblique namque, & per indirectum priuilegium amitterent, si eo cessionarij non vtentes, regressum habituri essent contra cedentes. Quarè cauendum erit ab Horatio Carpan. *dict.* 1. *tom. cap.* 451. *num.* 20. dum asserit, cessionarium iurium dotalium, vel procuratorem in rem propriam, licèt sit maritus, prælationis ius nõ habere. Nam eius doctrina quoad maritum vera non est, cui si mulier actionem de dote, quam aduersus primi mariti heredes habet, in dotem concedat, mulieris 22

ris prælatione vretur, nè aliàs indirectè ipsa priuilegium suũ amittat, vt in indiuiduo post Bald; Nouell. & Menoch. tradit Pacificus *de Saluiano interdicto inspect, 3. cap. 2. num. 922.* videndus *à nu. 917.* hoc enim interesse mulieris cessante, certum est, prælationis priuilegium in eius cessionarium non transire, Hunnius *in Encyclop. iur. p. 3. tit. 13. cap. 5. num. 38.* & hanc distinctionem ex Negusant. & Fachineo sequitur Merlin. *de pignorib. lib. 2. quæst. 47. à num. 35. & 40.* nullum tamen refert ex his quos laudauimus.

23 Ex † qua verissima doctrina facilè intelliges textum *in dict. l. ex pluribus 42. D. de administratione tutorum*, nã ideò in tutorem, cui pupillus actiones suas mandauit aduersus contutores, priuilegium pupilli non transfertur, quia pupilli nihil interetat: cùm tutor aduersus eum nullum regressum habere possit: satisfacit enim cedendo actiones contra tutores facto suo non elisas; non tamen tenetur de euictione, quamuis debitores cessi locupletes, seu soluendo non sint, iuxta ea quæ nos alibi diximus.

24 Similitèr † ex eâdem doctrinâ noua, & vera lux datur Imperat. Iustiniano *in authen. vt exactione dotis instante, coll. 7. nouell. 91. in princ.* vbi docet, heredibus, aut creditoribus mulieris prælationẽ, quam ipsa pro dote haberet, non competere. Ideò enim heredibus non datur priuilegium, quia cũ personale sit, in heredes non transfertur (an autem ad filios, vel nepotes mulieris hoc priuilegium transmittatur, videndi Rodriguez *de concurs. 1. part. art. 1. num. 16. & 17.* Cancerius *2. part. variar. cap. 7. num. 92.* Fontanell. *de pactis nupt. claus. 7. glos. 2. par. 10, à num. 42.* Ripol. *variar. cap. 10. à num. 299.* Acosta *de priuileg. credit. regul. 2. ampl. 6. num. 130. & à nu. 102.* Anton, Faber *lib. 8. coniect. cap. 13.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 22.* FrantzKus *sup. à num. 52.* Hunnius *in Encyclop. 3. part. tit. 13. cap. 5. nu. 36. & 37. & resol. iur. ciu. lib. 3. tract. 3. part. 5. quæst. 5.* veriorq; sententia est, dotis priuilegia ad filios heredes trãsire, sequitur nullo tamen ex his relato Merlin. *dict. quæst. 47. à numer. 23.* qui intelligit dummodo ex eodẽ matrimonio sint: et extendit etiam ad alios descendentes; & ad monasteriũ ex persona filij profeßi, Pacificus vbi proximè, qui etiam in cessione filiis factâ eandem sentẽtiam probat) Creditoribus etiam non præstatur, quia cùm ibi mulierem iam decessisse proponatur, personæ eius fauor, & vtilitas cessat, eiusque nihil interest, quòd eo priuilegio creditores sui vtantur, idemque esset, licèt viuente muliere creditores experirentur, maximè si ipsa nulla alia bona haberet, ad quæ regressum possent intendere. Alia verò res esset, si mulier actionem de dote creditori suo, vt ei satisfiat, seu solutionis causâ (non insolutum) cederet, nam cùm creditor, si eo casu dotẽ exigere non valeret, regressum habiturus esset contra mulierem, eiusque bona; nè mulier indirectè damnũ patiatur, eius priuilegium, & prælationem haberet, quia non tàm ei, quàm ipsi mulieri consulitur, facit Acosta *dict. prælud. 2. num. 26. & à nu. 8.*

Nect non etiam ex his intelligenda, & interpretanda sunt iura *in l. si vẽtri, §. eorum, D. de priuil. creditor. l. 2. D. de cessione bonor.* quibus cauetur, eũ qui soluit creditori priuilegiato in ei' priuilegiũ succedere, nã procedũt in priuilegiis cõpetentibus ratione causæ, vel actionis; non verò in priuilegiis, quæ personæ cohærent, iuxta Barbos. *in dict. l. post dotem, num. 62.* vidẽdus à vers. *succedit igitur secunda*, Gratian. *1. tom. cap. 117. num. 19.* quæ interpretatio vera est, quicquid dicat Gaitus *de credit. dict. cap. 4. n. 1692.* 25

Quarè † cautè legendus est Acosta *dict. prælud. 2. num. 45.* D. Larrea *decis. 20. num. 11.* Surdus *cons. 444. n. 10.* quatenus ex dictis iuribus probant, priuilegia personalia transferri in eũ, qui 26

qui ex sua pecunia dimisit priuilegiatum creditorem: nam verius est, quod vbi soluens pro alio in ius dimissi creditoris, & in eius priuilegia succedit, iuxta ea, quæ latè diximus *suprà tit. 4. quæst. 1. & 2.* id intelligendum est de priuilegiis actionem ipsam committantibus, non verò de his, quæ speciali ratione, & priuilegio personæ conceduntur, quæ non aliter insoluentem vel cessionarium transeunt, quàm si vtile sit cedenti, & damnum patiatur, si cessionarius suo personali priuilegio, & prælatione non vtatur.

27 Hinc † resoluenda est anceps illa disputatio, an vbi creditori speciali ratione permittitur, vt vsuras, seu interesse aliquod annuatim percipiat à debitore, interim quòd ei sors principalis soluitur, si cedat actionem suam, & creditum, cuius ratione vsuras percipit, possit cessionarius easdem vsuras in posterùm exigere, quemadmodùm ipse cedens posset? Sunt namque diuersi creditores, quibus vsuras exigere permittitur, qualis est marit*, cui dotis promissæ propter retardatā solutionem vsuræ debentur; & pignoris fructus iustè percipit. Vidua, cui interim quòd dos non restituitur, vsuræ debentur. Mercator, qui ratione lucri cessātis, licitè de vsuris paciscitur. Venditor rei fructiferæ, cui vsuræ recompensatiuæ præstantur, donec pretium rei venditæ soluitur, de quarum vsurarum iustificatione in prædictis personis, vt alios omittam, latissimè agit Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 3. 4. 5. & 7.* nouitèr Honorat. Leotard. *de vsur. quæstion. 74. & 27. & 30.*

28 In † is personis dubitari contingit, an si ius suū, & actionē in alium transferant, possit cessionarius vsuras exigere? Et in cessionarium simul cū credito ius exigendi vsuras tranferri, indistinctè tradit Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. de action. p. 2. lib. 1. cap. 4. num. 17.* Ego verò vt distinctè procedam, distinguendum esse arbitror: an maritus, vidua, mercator, & similes ius tantùm, quod habent exigendi vsuras, cedant; manente apud ipsos actione, & credito principali: an verò omne creditum, & actionem principalem cedant? Nam si ius tantùm, quod habent exigendi vsuras, cederēt: crederem cessionem consistere, maximè si ex causâ onerosâ fieret: quis enim dixerit, marito, vel mercatori licitum non esse vendere ius, & actionem pro exigendis vsuris, donec ipsis de sorte principali satisfit? videas *infra numer. 45.*

Quapropter † dubium eo duntaxat casu versabitur, quo actio, & creditū ceditur; veluti si maritus, vel vidua actionem ad dotem cedant: mercator, vel venditor nomen transferant, in quo sibi de vsuris expressè cauerant, cedendo simul, & transferando in cessionarium omnia iura ipsis competētia. In quâ difficultate Arias de Mesa *d. lib. 1. var. c. 21. n. 20.* recurrendum fore asserit ad eam distinctionem; an cessionarius nomine cedentis, & ad eius commodum agat, ita vt omnis vtilitas ad eum peruenire debeat. Nā tunc asserit, ius exigendi vsuras futuras in cessionarium simul cum actione transire; aliud verò esse, si cessionarius vtili actione ad suum commodū ageret? 29

Quam † distinctionem suprà reiecimus: nec videò quo pacto stare, seu cōcurrere possit, quod quis sit cessionarius, & quod omnis vtilitas actionis cessæ, omneque quod exigitur ad cedentem debeat peruenire absq; vllā cessionarij vtilitate, prout sentit Arias de Mesa, & placuerat ante eum Dominico Gaito *de credito cap. 2. titul. 3. numer. 433. & à num. 485.* ibi: *Secundus casus, quandò cedens cederet iura, & actiones ad sui commodum tantùm absque vllâ vtilitate cessionarij*, sequitur D. Francisc. Merlin. *tom. 2. contr. c. 31. n. 5.* licèt fateatur, illam veram cessionem non esse, Barbos. *in d. l. post dotē ante n. 65.* ibi: 30

ibi: *Tamen si cessionarius agat mandatis actionibus per maritum, nō vt apud se retineat, sed vt in maritum transferat, admittetur ad petendum prædictas vsuras*, Anton. Fab. *in C. lib. 4. tit. 7. C. de obligat. & actionib. defin. 1. & in notis, nu. 16.* ibi: *Tanquam alius quilibet simplex procurator*, idem Fab. *l. 12. cō. c. 9. in fin.* Implicat enim, quòd quis cessionarius sit, & quòd vtilitas actionis cessæ, idque quod exigitur ad cedentem perueniat, iuxta cessionis diffinitionem, secundum quam per cessionem omne ius abdicatur a cedente, vt transeat in cessionarium, Fontanell. *decis. 166. nu. 16.* optimè Gallerat. *de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. numer. 15.* ibi: *Et cum agitur vt emolumētum pertineat ad cedentem, hoc contrarium est naturæ cessionis, & resoluitur in simplex mandatum.*

31 Vnde † pro verâ resolutione distinguēs, an ius exigendi vsuras concessum sit ob aliquā causam, vel qualitatem in persona cedentis insitam, an verò propter aliquam causam, quæ cedentis personam principaliter nō respiciat: nam si persona cedentis nō sit præcipua, & immediata causa priuilegij, cesso nomine, & actione cum omnibus iuribus, ius exigendi vsuras etiā transibit. Exemplum erit in vsuris recompensatiuis, quæ venditori rei fructiferæ debentur, donec emptor pretium soluat, iuxta *l. curauit, C. de actionib. empt.* latè Carleual. *d. sect. 5.* Hermosill. *in l. 28. glos. 2. à nu. 17. tit. 5. p. 5.* quæ cùm non permittantur propter aliquem venditoris fauorem specialem, sed potius ex eo, quòd æquum non sit, emptorem pretium rei venditæ retinere, simulque & eius fructus percipere, cum cedenti venditoris dāno, qui re suâ, & pretiō caret; quod ius cùm personæ venditoris non cohæreat, nihil est, quòd eius cessionem possit impedire: proindè in cessionarium venditoris, siue ex causâ necessariâ, vel voluntariâ, ius exigendi vsuras recompensatiuas transire, tradūt post Paris. Berraz. *claus. 29. glos. 11. n. 3.* ex Hypol. Monran, Couar. Aluaro Valasco, Rodrig, & aliis, Iacob. Cancer. 3. *p. var. c. 7. n. 45.* Surd. *cons. 269. nu. 5. & 31.* Hermosill. *dict. glos. 2. num. 56.* nouissimè Tondutus *resolut. ciuil. cap. 21. num. 13.*

At † verò quandò vsurarum perceptio permittitur ob aliquam qualitatem, quæ in persona cedentis inuenitur, & cessat in persona cessionarij, in eum ius vsurarum non transibit: veluti si mercator cedat nomen, cuius ratione vsuras exigit; nam in cessionariū, in quo qualitas illa deficit, ius exigendi vsuras mercantiales minimè transferetur, vt rectè sentit Rodrig. *de reditib. lib. 3. q. 4. n. 41.* quem laudat Cancer. *d. c. 7. n. 45.* qui ampliant, vt nec in heredem non mercatorem ius illud transeat: cùm ipse mercator, si desineret negotiari, vsuras in pactum deductas in posterum exigere nō posset, quasi in eo cessaret causa priuilegij, *l. priuilegia cum vulg. D. de reg. iur.* ex Rodrig. *d. loc.* tenet nouiter Leotard. proximè referendus *q. 29. nu. 12.* Et in cessionarium minoris, vel Ecclesiæ ius vsurarum non transire, idem Leotard. *quæst. 82. nu. 25.* 32

Ex † quibus petenda est resolutio illius quæstionis: an vbi vidua cedit actionem de dote, transeat in eius cessionarium priuilegiū, & ius, quod ipsa habet exigendi ab heredibus viri interesse, seu vsuras dotis retardatæ? Et affirmatiuam sententiam, quòd in cessionarium ius hoc transferatur, defendunt Parisius *cons. 64. vol. 4.* Mōter à Cueua *decis. 35. n. 5.* quos sequitur Schifordeg. *d. q. 24. in fin.* Berraz. *d. claus. 29. glos. 11. n. 3.* Thoro 2. *part. comp. decis.* verb. *cessionarius iuris luē di circa princip.* qui refert Gratum, & Surdum. 33

Negatiuam † verò sententiam, quòd cessionarius viduæ vsuras percipere non possit, veriorem dicunt Bald. *in rubric. C. de vsuris, numer. 6.* Menoch. *cons. 703. numer. 17.* Sesse, 34

Ma-

Manent. Costa, & alij, quos sequuntur addentes ad Molin. *de primog. lib. 4. c. 5. nu. 6.* Petr. Surd. *cons. 269. n. 29.*

35 In quo † opinionū conflictu, vt veritatem assequamur, considerandum fore existimo, quâ ex causâ liceat viduæ vsuras dotis accipere, & in pactū deducere: an propter aliquē eius specialem, siue personalem fauorem; an verò ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, taliter vt non constito de lucro cessante, vel damno emergēte non liceat ei similes vsuras exigere. Et licèt consentiant omnes non aliter vsuras dotales esse permissas, quā si ex retardatione vidua aliquod lucrum amisisse, vel damnum ei emersisse appareat, iuxta latè tradita per Carleual. *de iudiciis d. sect. 4. per tot.* Amatum *tom. 1. resol. 49. à nu. 84.* Giurb. *ad consuet. Messan. 1. p. cap. 15. glos. 15. per tot.* Capycium Latro *decis. 97.* Marium Cutell. *de donat. contemp. matrimon. 2. tom. tract. 2. disc. 1. special. 30. nu. 15.* Hermosill. *in l. 10. glos. 4. à nu. 211. tit. 1. p. 5.* D. Larrea *decis. 37. à nu. 27.* nouitèr, & doctè prosequitur Leotardus *de Vsuris q. 30. à nu. 39.* tamen id indulgeri viduis inuenio, vt nō probato interesse, vel damno, licitè dotis retardatæ vsuras exigant, propter frequentes redituum annuorum venditiones, testantur de praxi Gutierrez *de delictis quæst. 91. à nu. 31. & 33.* addentes ad Molin. *dict. c. 5. nu. 6.* multis relatis Noguerol *alleg. 17. artic. 1. per tot.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. limit. 2. nu. 46. in fin.* cùm aliàs iuxta veriorem sententiam, vsuræ non iustificentur, ex eo quòd frequens sit in prouinciâ redituum annuorum vēditio, nisi in specie etiā probetur extitisse occasionē emēdi bona stabilia, aut censum; simulque animū adfuisse, & destinationē implicandi pecuniam in emptionē census, vel stabiliū, vt rectè tradit in terminis viduæ exigentis interesse dotis retardatę. Carleual. *dict. sect. 4. n. 32. in fi. & sect. 6. n. 105.* Larrea *sup. nu. 28.* omninò videndus D. Vela *2. tom. decis. 35. à n. 49. ad 53.*

Quo † suppposito dicerem, quòd si vidua cederet actionem de dote cum omnibus iuribus; si in cessionario, in quem dotis actio transfertur, cessaret ratio exigendi vsuras, quia ei ex retardatione nullum lucri cessantis emergit damnū, nec vllā lucri cessantis ratione sentit iacturam: indubitatum erit, cessionario ius exigendi vsuras non esse, cùm in eius personā deficiat ratio, quæ eas iustificabat in viduā cedente; pro quo faciunt quæ proximè diximus de cessionario mercatoris. Nec poterit cessionarius viduæ ex eius personā vsuras prætendere, cum post cessionem nihil intersit viduæ dotis solutionem retardari. 36

Si verò in † cessionario concurreret eadem qualitas, quæ in cedente, quia ex morâ insoluendo lucrū amitteret, aut damnum sentiret; crederem eum cedentis iuribus vsurum, maximè si viduæ aliquo modo intersit, ad tradita per Cancer. *d. cap. 7. n. 46. & p. 1. c. 9. nu. 63. vers. hoc latè,* non tamen fruetur vllo commodo speciali, ratione personæ mulieris concesso, ad tradita per Amatum *dict. resol. 49. nu. 81 & 82.* vbi ex multis probat, quòd vbi heredes viri intra annum luctus viduā alere tenentur, ius hoc in eius heredē, vel cessionarium non transit. 37

An † autem in his locis, in quibus lege municipali constitutū est, quòd vxor mortuo viro iuris ministerio absque aliquâ apprehensione bona viri posidere cēseatur, ipsorumque bonorum fructus suos faciat, quousque de dote, & spōsalitio sit satisfacta, si vxor actionem de dote cedat, an priuilegium illud tenutæ, & retentionis simulque faciēdi fructus suos in cessionarium trāseat? videndi latè agentes Hermosill. *in l. 9. tit. 2. p. 5. glos. 3. n. 75* Fontanell. *de pactis nupt. claus. 7. glos. 3. p. 8. à nu. 20.* Cancer. *2. part. variar. cap. 7. à n. 107. & 1. p. c. 9. à n. 59.* latius Ripol. *var. resol. cap. 10. à nu. 450.* qui affirmatiuè resoluit. 38

QVÆSTIO. II.

Actiones, & iura cedẽtis an cum suo priuilegio in cessionarium transferantur. Interpretatur latè, & exernatur materia text. *in l. ex pluribus 42. D. de administ. tutorum.*

SVNT † in iure nostro diuersi creditores, diuersæque actiones, quibus speciali ratione leges fauent, specialiaque priuilegia indulgent, quibus in exactione rei, vel quantitatis debitæ reliquis creditoribus præferantur: vt accidit in mulieribus creditricibus ex causâ dotis, quæ in bonis mariti hypothecam cum priuilegio habent; & in pupillis, quibus in bonis tutoris, vel curatoris prælationis priuilegium conceditur: sunt etiam huius generis alij per multi creditores, de quibus in *titulis D. & C. qui potiores in pignor. habeantur*: alij demũque sunt, quibus vsuras ex aliquâ iustâ causâ exigere permittitur, de quibus infra agemus. 1

Huiusmodi † creditores, cùm iura sua cedunt, veluti mulier actionem de dote contra maritum: pupillus tutelæ actionem contra tutorem; solet dubitari, an in cessionarium dotis, vel tutelæ, alteriusvè actionis priuilegiatæ, actio cum suo priuilegio trãseat? Quæ quæstio vt ex Alexandro, notat Neguſant. *de pignorib. memb. 4. num. 107.* difficilis, & venenosa est: dubiam satis, & obscuram dicit Gaitus *de credito cap. 4. quæst. 11. num. 1673.* longã, & satis litigiosam appellat Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 23. infra medium*, pulcherrimam, & difficilem ex Baldo, & aliis dicit nouissimè posthæc scrip- 2

scripta visus Georg. FrantzKius *variar. resol. lib. 1. resol. 14. num. 1.*

3 Cuius † confragosi gurgitis vadum primus explorauit Barr. *in l. post dotē, num. 35. D. solut. matrim.* qui distinguit: an cessio ex causâ volūtariâ fiat: nam tunc priuilegia personalia in cessionarium non transferuntur: an verò ex vtraque parte cedentis, scilicet, & cessionarij necessaria sit cessio, quia priuilegia eo casu per cessionem trāsibunt. Quam Bart. distinctionem mul ti ex antiquis probarunt, quos refert Gaitus *sup. num. 1672.* ex nouioribus tuentur Ignat. del Villar *lib. 2. respon. 16. cap. 3. num. 40.* Mar. Curell. *de donat. contemp. matrim. tract. 2. discur. 1. special. 15. num. 12.* Marta *in comp. decis. 3. tom.* verb. *cessio, cap. 37. & 39.* Gutierrez *allegat. 11. nu. 1.* D. Valenzuela *cons. 15. nu. 39. & cons. 56. nu. 23.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. titul. 1. disput. 2. num. 709.* Hermosill. *in l. 55. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 11.* à quâ absolutè non fuit ausus discedere Gaitus *dict. quæst. 11. nu. 1712.*

4 Sed † Bart. distinctio communitèr reiicitur ex text. *in l. ex pluribus 40. D. de administrat. tutor.* quo loci cessio ex vtrâque parte necessaria fuit, cùm tutor vnus ex pluribus insolidum soluere pupillo necesse habeat, eique soluenti necessariò actiones cōtra contutores cedi debeant, vt suo loco diximus; & tamen proponitur, tutorem cui pupillus actionem tutelæ mandauit, eius priuilegium nōn habere. Quo, & aliis fundamētis post Bald. Nouell. & Campeg. à Bart. sententiâ discedit doctissimus Menoch. *libr. 4. præs. 189. à num. 141.* Schifordeg. *d. tract. 23. quæst. 21. 23. & 24.* neminè ex his quos laudauimus relato Frātz-Kius *dict. resol. 14. à num. 26.* nouitèr Acosta *de priuileg. credit. prælud. 2. à num. 5. ad 29 & regul. 2. ampl. 6. nu. 126.* videndus *à nu. 102. ad 136.* quibus locis latissimè differit, an priuilegium dotis, & tutelæ transeat in cessionarium?

5 Quarè † Menochius, Baldum Nouellūsequutus, cùm quæritur, an priuilegium personale cedenti competens in cessionarium transferatur? distinguendum esse asserit, an cessio in com modum cedentis; vel in cessionarij commodum fiat? nàm si cessio cedentis commodum respiceret, priuilegiū personale in cessionarium transire asserit, quod secus esse profitetur, vbi in cessionarij commodum cessionem factam fuisse appareret: quā distinctionem ante Menochium probauerat Negusant. sup. Gutierrez *dict. alleg. 11. n. 1.* post eos sequutus fuit Sfortia Odd. *de fideicomm. quæst. 40. art. 14. n. 188.* Schifordeg. *dict. quæst. 21. cum 2. sequentib.* illud addens, necesse esse vt cessionarius prælatione, & iuribus priuilegiatis potiatur, quòd directas actiones cedentis nomine exerceat, nàm si vtilibus suo nomine ageret, prælationis iure non gauderet, Hunnius *dict. cap. 7. num. 58. & 59.* Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 20.* qui consultò nullum referr ex his, qui ante eum prædictam distinctionem amplectuntur.

6 Quam † secutus est etiam nouitèr FrantzKus *dict. resol. 14. num. 44.* Acosta *dict. reg. 2. ampl. 6. à numer. 102. & 127. & dict. prælud. 2. num. 8.* illud adiiciens, priuilegia personalia, vt in cessionarium transferantur, non solùm necessè esse, cessionem in cōmodum cedentis fieri, & quòd cedēs directas actiones exerceat; sed vt cessio voluntaria, non necessaria sit; nàm ex necessariâ cessione priuilegia personalia non transire existimat, in quā opinione fuit Donell. *lib. 15. comm. cap. 43.* qui plus tribuunt voluntariæ, quàm necessariæ cessioni, sequitur Hunnius *resol. ciuil. lib. 4. tract. de actionib. part. 7. quæst. 9.* Ex quo asserunt *in dict. l. ex pluribus*, priuilegium pupilli in cessionarium non transiisse, quia pupillus non voluntariè, sed ex necessitate tutori, qui solidum soluit, actiones suas mandauit.

Præ-

7 Prædictam † tamen distinctionem, quamuis retulerit Gaitus, eam nō admisit; nec ego probo, quia rem non satis aperit; maximè cùm cessio aliquandò in cedentis simùl, & cessionarij gratiam, seu vtilitatem celebretur. Magisque displicet noua Donelli, & Acostæ sententia, qui ex voluntate cedentis pendere asserunt translationē priuilegij personalis in cessionarium, plus indulgentes ei, qui spontè offert, cui cessio necessariò facienda nō est, quam ei, qui coactus soluit, & exigēdæ cessionis ius habet, quod absonum est, & conuincitur ex ratione text. *in dict. l. ex pluribus*, vt notat Schiford. *dict. quæst.* 23. vers. *nunc de aliâ*, & FrantzKus *sup. à num.* 32.

8 Nec † magis placuit Schifordeg. ibi, alia Petri Barbosæ distinctio *in l. post dotem, à num.* 55. *ad* 66. *D. solut. matrim.* qui discrimen constituit inter priuilegia, quæ actioni cohærent, & ea, quæ exactionem tantùm respiciūt: vt illa transeant in cessionarium, hæc verò minimè transferantur. Nàm vt benè aduertit Schifordeg. multa priuilegia exactioni actionis tribuuntur, quæ quia realia sunt, licèt exactionē respiciant, transeunt cum re, & actione cui adhærent.

Alitèr † sed non magis fœlicitèr rē
9 explicat Gaitus *dict. quæst.* 11. *à nu.* 169. qui asserit, priuilegium personæ propter personam concessum in cessionarium non transire, si tamen personæ propter causam concedatur, in cessionarium transferri, dummodo cessio non voluntaria sit, sed ex vtrâque parte necessaria, iuxta distinctionem Bart. de quâ sup. Ex quo infert, priuilegio pupilli eius cessionarium minimè gaudere, iuxta *dict. l. ex pluribus*, quia pupillo nō propter causam, sed propter eius personæ imbecillitatem, & fragilitatem, prælationis priuilegium tribuitur; quod in dotis priuilegio alitèr se habere profitetur, quia etsi mulieribus prælatio concessa sit, id tamen propter dotis causam, & eius contemplatione fuit inductum, *l.* 1. *D. solut. matrim.* ibi: *Dotis causa semper, & vbique præcipua est*, *l. fin. C. ad S.C. Velleianum*, ibi: *Cum enim scimus fauore dotium, & antiquos iuris conditores seueritatem legis sæpius mollire*, *l. vnic. §. sed & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione*, ibi: *In esse dotibus intelliguntur.*

Hæc † autem distinctio, aliis relatis, longè fallax est, cuius prima pars expressè conuincitur, quia licèt priuilegium personale non ob causam, sed personæ contemplatione concessum sit, tamen sæpius accidit, vt per cessionem simùl cum ipsâ actione in cessionarium transferatur, vt ex infrà dicendis apparebit. Secunda etiam distinctionis pars vera non est, quia priuilegium prælationis mulieri competens, non causæ, idest doti datum est, sed mulieris personæ prouidentiâ inductum, *l. fin. l. assiduis, C. qui potiores in pignor. habeantur*, *§. fuerat in fin.* ibi: *Cuius solius prouidentiâ hoc induximus, Institut. de actionib.* Rodriguez *de concursu* 1. *part. art.* 1. *num.* 16. Anton. Faber *lib.* 8. *coniect. c.* 13. *in princip.* Schifordeg. *dict. quæst.* 23. *in fin.* & tanquàm mere personale ad heredes, vel cessionarios non transit, *l. vnica, C. de priuilegio dotis, authent. vt exactione instante dotis, coll.* 7. cum aliis infrà, Rodriguez *dict. num.* 16. Horat. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. c.* 451. *num.* 20. 10

Recensuimus † Interpretum sententias, quibus missis, vt tàm quæ ad priuilegia realia, quàm personalia quæstionis nostræ materiam aperiant: cōstituo, priuilegium aliud reale, aliud personale appellari, iuxta Acostam *d. prælud.* 2. *à num.* 1. cum aliis, quos retulimus supra *tit.* 2. *quæst.* 1. reale priuilegium dicitur, quod rei, vel actioni, causæ vè cohæret. Personale verò, quod personis speciali aliquâ ratione indulgetur, veluti pupillis, mulieribus, vel nobilibus. Acosta vbi proximè Iacobus Cuiacius *lib.* 1. *diffin. Papiniani* 11

piniani ad dict. l. ex pluribus, agnoscũt ferè omnes, quos retulimus; explicat elegantèr Donell. *lib. 21. com. cap. vltim.* latè Noalis *de transmissione casu 23. per totum*, omninò videndus, qui latè agit de transmissione priuilegiorum tam in filios, quam in extraneos, D. Larrea *decis. 31. à num. 20.*

12 Priuilegium † reale, cessâ actione, cui cohæret, cum ipsâ in cessionarium transfertur: vbi enim priuilegia causæ sunt, cum ipsâ causâ, & actione transeunt, ipsamque commitantur, *l. in omnibus 68. D. de reg. iur. l. priuilegia 168. D. eod. tit. l. cum patronus 18. D. de legat. 2. l. 1. §. 1. D. de iure immunit.* Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 4. num. 52.* Frantzkius *dict. resol. 14. à num. 2.* Quarè cum tacitæ hypothecæ beneficium, quod mulieribus propter dotes conceditur; & minoribus in bonis tutorum, non tàm personam mulieris, & minoris respiciat, quàm ipsi actioni de dote, & tutelæ sit concessum; inde est, vt in cessionarium mulieris, & pupilli, vel in eorum heredes transferatur, Curia Philip. *lib. 2. cap. 6. num. 25.* Boerius *decis. 335. num. 3.* Ripol. infrà referendus *à num. 289.* Rodriguez *de concurs. 1. part. art. 1. num. 16. & 17. & art. 4. num. 14.* à vers. *merito*, Marta *in comp. decis. tom. 3.* verb. *cessio, c. 3.* Pacificus *de Salutano interdicto inspect. 3. cap. 4. num. 61. & 62.* Franc. Marcus *decis. 643. tom. 2.* D. Valenzuela *cons. 15. num. 35.* Alex. Trentacinq. infrà referendus *resol. 5. num. 2.* Acosta *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 48. n. 103. cum sequentib.* nullo ex his relato Merc. Merlin. *de pignor. lib. 3. quæst. 47. à num. 1. & lib. 4. quæst. 232. à nu. 11.* Schifordeg. *dict. quæst. 22.* vbi etiam notat, priuilegium dotibus concessum, vt nullas admittat retentiones, de quo *in l. vnica, §. taceat, C. de rei vxoriæ actione*, ad dotis cessionarium transire.

13 Nec † solùm cessâ actione personali tacitæ hypothecæ beneficium transit in cessionarium, sed quælibet alia hypothecaria actio, siue hypotheca ex generali, siue ex speciali obligatione descendat, & siue tacita, siue expressa sit, Bald. *in l. si solutum cum leg. sequent. C. de obligat. & action.* ex Negusantio, & alijs Bertazol. *clauf. 27. glos. 8. num. 13.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de action. resolut. 5. num. 1.* Hieronym. de Leon *lib. 1. decis. 26. num. 14.*

Hinc † etiam descendit, quòd cùm dotibus inter alia priuilegia, illud indulgeatur, quod si duo instrumenta eâdem die confecta appareant, dotis instrumentum anterius præsumatur, notant *DD. in l. 1. D. soluto matrim.* ex Anton. Gomez. & Barb. D. Amaya *in l. 1. C. de iure fisci, num. 40.* Gaito *de credit. cap. 4. à numer. 1863.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3 in præfat. nu. 10. videndus à num. 1. ad 34.* nouitèr Parexa *de edit. instrum. tom. 2. titul. 7. resolut. 5. à num. 44. & 70.* qui latissimè disputant de prælatione duorum instrumentorum, quæ vnâ die, vel hora confecta sunt, & ex quibus eorum alterum anterius præsumatur, de quo nos infrà. Priuilegium illud prælationis instrumento dotali concessum, in dotis cessionarium transibit, Barbosa *in l. 1. part. 2. num. 2. & 3. D. solut. matrim.* Gaito *dict. cap. 4. numer. 1714.* Schifordeg. *dict. tract. 23. quæst. 2. circa finem*, Acosta *dict. reg. 2. ampl. 6. à num. 133.* Merlin. *dict. quæst. 47. num. 45. & lib. 3. quæstion. 78.* vbi quod transit in heredes etiam extraneos. 14

Priuilegium † autem dotibus concessum, quòd pro repetenda dote fideicommissi bona alienentur, de quo *in authent. res quæ, C. de fideicommiss.* Molin. *de primogenijs lib. 4. cap. 6.* vbi addentes, Fontanell. *de pactis nupt. clauf. 5. glos. 1. p. 2. per tot.* Velasc. *de priuilegiis paup. 1. part. q. 22. à nu. 43* Anton. Faber *de error. prag. decad. 20. error. 2.* an in dotis cessionarium trãseat, videndi Horat. Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 451. nu. 21.* multis relatis Fusarius *de substitut. quæstion.* 15

stion.53 t.à n.38. Sfortia Odd. d. quæstion. 40. art. 14. Noal. de transm. casu 22. nu. 4.

16 Ex † eodem filo pendet resolutio illius quæstionis, quam excitauit Ignatius del Villar resp. iur. lib. 2. resp. 16. cap. 3. à num. 28. an dominus fundi locati, qui propensione in fructibus eiusdem fundi tacitam hypothecam habet cum prælatione aliorum creditorum cuiuscumque qualitatis, iuxta pragmaticam anni 1594. quæ est l. 25. tit. 21. lib. 5. Recop. cap. 3. Gratian. 1. tom. discept. 25. Gaspar Thesaur. lib. 2. quæst. Forens. quæst. 29. Gironda de priuilegiis quæst. 54. à num. 269. Felician. de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 5. nu. 14. Narbona in dict. l. 25. glos. 4. Ignatius del Villar dict. cap. 3. Acosta de priuileg. credit. reg. 1. ampl. 12. à num. 12. & reg. 3. ampl. 3. num. 44. latissimè Merlin. quæst. 67. per tot. statim referendus, si cedat actionem contra colonum, an cessionarius eodem priuilegio, & prælatione vtatur? in quo dubio securè resoluit, cessionarium eâdem prælatione vti; quia priuilegium hoc non personæ, sed causæ, & actioni tribuitur, ideòque ipsam committatur, sequitur Narbona dict. glos. 4. nu. 10. Nec audiẽdus est Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 389. num. 4. & cap. 390. num. 12. Gratian. 1. tom. discept. 117. num. 16. Pacificus de Saluiano interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 923. qui tenent contrarium etiam quoad hypothecam, quàm opinionem sequitur ex Pacifico, & Carpan. Merlin. de pignorib. lib. 2. quæst. 67. num. 96. Idemque † procedere asserit Villar num. 35. in

17 priuilegio, & prælatione eius, qui mutuauit ad rem emendam, de quo in l. licet, C. qui potiores in pignor. Amato resol. 3. Acosta reg. 2. ampl. 5. Carleual. de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 28. per tot. quod quia facto, & mutuo cohæret, cum ipsa actione transfertur in cessionarium.

18 Ex qua † doctrina obitèr aduerto, securam non esse aliam Carocij de deposito 1. part. tit. de casu, num. 51. quẽ sequitur Hermosill. in l. 5. tit. 3. part. 5. glos. 5. num. 15. vers. sublimita, qui asserunt, quòd si is, qui deposuit pecuniam, cedat actionem depositi contra depositarium, cessionario agenti non potest obiici compensatio, si directâ actione cedentis nomine agat; secus verò si vtili suo nomine experiatur: nam tunc compensationis exceptio cessionario obstabit. Verius enim credo, nullo casu cessionario compẽsationem obstaturam, quia cùm depositi priuilegium, quod ei compẽsatio obiici non possit (ad latè tradita per Hermosill. dict. glos. 5. per tot.) reale, non autem personale sit; indistinctè eo vti debet cessionarius, siue directam, siue vtilem actionem exerceat. Vndè etiam audiendus non est Marãta in l. si actor, D. de procuratorib. nu. 27. Paulus Gallerat. de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. nu. 75. dum asserunt, cessionarium priuilegiis actionis cessæ eo casu vti, quo exercet directas actiones, non verò si vtilibus agat.

Transgrediamur † iã ad priuilegia 19 personalia, in quibus non tam actio, & causa contemplata fuit, quàm persona, quæ meruit fauorem: quæ an in cessionarium transferantur, quàm difficile sit dignoscere, apparet ex variis, & contrariis sententiis, quas retulimus: et indistinctè cessibilia non esse, cum ad heredes non transmittantur, latè ostendit Noalis dict. casu 23. per tot. & à num. 21. Ego tamen superioribus distinctionibus reiectis, id cõsiderandum fore existimo: an ex eo, quòd in cessionarium non transferatur priuilegium personale, aliquod cedenti damnum sequatur; nàm si cedẽs nullum damnum pateretur, cessionarius priuilegio personali non vtetur: tametsi non vtiles suo nomine, sed directas, & mandatas actiones cedentis nomine exerceret: sin verò cedenti præiudicium sequatur, in cessionarium etiam priuilegia personalia trãsibunt: discriminis ratio inter primũ, &

& secundum casum est, quòd vbi cedentis nihil intereft, cessionariũ priuilegiis personalibus vti, cessat fauor personæ, cui priuilegium illud specia-li ratione fuit indultum; at verò vbi cedentis vtilitas versatur in eo, quòd in cessionarium iura sua trãseant; veluti quia iuris, & facti euictionẽ præstare tenetur, & cessionario non exigente ipse manet adstrictus, adhuc durat fauor personæ, cui lex prospectum voluit: et eo casu non tam cessionario, quàm cedenti fauetur, ex cuius personâ, & nomine mandata actio exercetur.

20 Neque † in iure infrequens est, vt quis alteriusprivilegio personali vtatur, si id priuilegiato expediat; vt accidit in fideiussore, & correo, qui licèt conuenti à creditore non possint se iuuare exceptionibus, seu priuilegiis personalibus debitori, vel correo competentibus, sed tantùm real.bus, quæ non personæ, sed causæ cohærẽt, *l. si stipulatus* 15. *D. de fideiussorib. l. exceptiones* 7. §. 1. *l. omnes* 19. *D. de exceptionib. l. defensores, C. eod. tit.* latissimè Guzman *de euictionib. quæst.* 10. *per tot.* qui refert Heringium, & alios, Marius Muta *decis.* 6. *per tot.* Noalis *de transmiss. casu* 26. *num.* 14. & ferè per totum, Costa *in tract. re integra distinct.* 92. *à num.* 13. latè Melo *de induciis debitor. quæst.* 25. *per tot.* Mantica *de tacitis lib.* 16. *tit.* 15. *per totum*, Larrea *dict. decis.* 31. *num.* 24. tamen vbi debitori, vel correo sequeretur damnum, si fideiussor, vel correus eiuspersonalibus exceptionibus non vterentur, quia soluentes regressum habituri essent contra debitorem, indubitatũ est, ipsos etiam exceptiones personales correo, vel debitori competentes opponere posse, vt post alios tradunt Gironda *de priuilegiis quæstion.* 172. *num.* 920 Hunnius *in Encycloped. iuris* 2. *part. tit.* 7. *cap.* 3. *à num.* 13. Melo *vbi proximè n.* 15. Alex. Trẽtacinq. *lib.* 2. *var. tit. de minorib. resol.* 4. *nu.* 7. Osuald. *ad Donell. lib.* 22. *comment. cap.* 4. *lit. K. & seqq. & cap.* 5. *lit. I. & c.* 9. *lit. BB.* Donell. & Osuald. *lib.* 21. *commen. c. vlt.* ex Boerio, Carocio Grass. Genoâ, Noguerol *allegat.* 15. *numer.* 50. conducit D. Ioseph Retes *opusc. lib.* 1. *cap.* 8. *à num.* 7. *ad* 11. vbi rectè explicat quandò fideiussor minoris possit se iuuare beneficio restitutionis? de quo vltra Trentacinq. & alios quos retulimus, Acosta *de priuileg. credit. in prælud. num.* 17. latè varia iura expendens Vlricus Hunnius *var. resolut. lib.* 3. *tract.* 5. *q.* 10. qui resoluit non prodesse ei beneficium restitutionis, si tanquàm pro minore fideiussit.

21 Quemadmodùm † priuilegio personali mihi competenti vtitur alius, cui priuilegium concessum non est, quoties accideret, quòd si eo non vteretur, id damno meo cederet, *glos. in l. vlt. C. de munerib. & honorib. non cõtinuand. lib.* 10. Surdus *decis.* 301. *à nu.* 10. *& consil.* 525. *numer.* 18. *&* 22. *& consil.* 304. *num.* 11. *&* 301. *à num.* 80. Mancius *in patrocin. debitor. decade* 3. *quæst.* 10. *num.* 17. elegans consilium Baldi 31. *incipit statuto ciuitatis lib.* 1. Marta *de iurisdict. Eccles.* 4. *part. casu* 117. *num.* 16. *& casu* 13. Tondutus *quæst. ciuil. cap.* 44. *num.* 11. qui loquitur in terminis cessionis.

22 Vndè † securè resolues, cessionarium mulieris, pupilli, vel alterius, qui fauore personæ priuilegium prælationis habent, eo etiam potiri quotiẽs aliàs damnum sequeretur cedenti; oblique namque, & per indirectum priuilegium amitterent, si eo cessionarij non vtentes, regressumhabituri essent contra cedentes. Quarè cauendum erit ab Horatio Carpan. *dict.* 1. *tom. cap.* 451. *num.* 20. dum asserit, cessionarium iurium dotalium, vel procuratorem in rem propriam, licèt sit maritus, prælationis ius nõ habere. Nam eius doctrina quoad maritum vera non est, cui si mulier actionem de dote, quam aduersus primi mariti heredes habet, in dotem concedat, mulieris

ris prælatione vtetur, r. è aliàs indirectè ipsa priuilegium suũ amittat, vt in indiuiduo post Bald; Nouell. & Menoch. tradit Pacificus *de Saluiano interdicto inspect, 3. cap. 2. num.* 922. videndus *à nu.* 917. hoc enim interesse mulieris cessante, certum est, prælationis priuilegium in eius cessionarium non transire, Hunnius *in Encyclop. iur. p.* 3. *tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 38. & hanc distinctionem ex Negusant. & Fachineo sequitur Merlin. *de pignorib. lib.* 2. *quæst.* 47. *à num.* 35. & 40. nullum tamen refert ex his quos laudauimus.

23 Ex † qua verissima doctrina facilè intelliges textum *in dict. l. ex pluribus* 42. *D. de administratione tutorum*, nã ideò in tutorem, cui pupillus actiones suas mandauit aduersus contutores, priuilegium pupilli non transfertur, quia pupilli nihil intererat: cùm tutor aduersus eum nullum regressum habere possit: satisfacit enim cedendo actiones contra tutores facto suo non elisas; non tamen tenetur de euictione, quamuis debitores cessi locupletes, seu soluendo non sint, iuxta ea quæ nos alibi diximus.

24 Similitèr † ex eâdem doctrinâ noua, & vera lux datur Imperat. Iustiniano *in authen. vt exactione dotis instante, coll.* 7. *nouell.* 91. *in princ.* vbi docet, heredibus, aut creditoribus mulieris prælationẽ, quam ipsa pro dote haberet, non competere. Ideò enim heredibus non datur priuilegium, quia cũ personale sit, in heredes non transfertur (an autem ad filios, vel nepotes mulieris hoc priuilegium transmittatur, videndi Rodriguez *de concurs.* 1. *part. art.* 1. *num.* 16. & 17. Cancerius 2. *part. variar. cap.* 7. *num.* 92. Fontanell. *de pactis nupt. clauf.* 7. *glos.* 2. *par.* 10, *à num.* 42. Ripol. *variar. cap.* 10. *à num.* 299. Acosta *de priuileg. credit. regul.* 2. *ampl.* 6. *num.* 130. & *à nu.* 102. Anton, Faber *lib.* 8. *coniect. cap.* 13. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23. *quæst.* 22. FrantzKus *sup. à num.* 52. Hunnius *in Encyclop.* 3. *part, tit.* 13. *cap.* 5. *nu.* 36. & 37. & *resol. iur. ciu. lib.* 3. *tract.* 3. *part.* 5. *quæst.* 5. veriorq; sententia est, dotis priuilegia ad filios heredes trãsire, sequitur nullo tamen ex his relato Merlin. *dict. quæst.* 47. *à numer.* 23. qui intelligit dummodo ex eodẽ matrimonio sint: et extendit etiam ad alios descendentes, & ad monasteriũ ex persona filij professi, Pacificus vbi proximè, qui etiam in cessione filiis factâ eandem sententiam probat) Creditoribus etiam non præstatur, quia cùm ibi mulierem iam decessisse proponatur, personæ eius fauor, & vtilitas cessat, eiusque nihil interest, quòd eo priuilegio creditores sui vtantur, idemque esset, licèt viuente muliere creditores experirentur, maximè si ipsa nulla alia bona haberet, ad quæ regressum possent intendere. Alia verò res esset, si mulier actionem de dote creditori suo, vt ei satisfiat, seu solutionis causâ (non insolutum) cederet, nam cùm creditor, si eo casu dotẽ exigere non valeret, regressum habiturus esset contra mulierem, eiusque bona; nè mulier indirectè damnũ patiatur, eius priuilegium, & prælationem haberet, quia non tàm ei, quàm ipsi mulieri consulitur, facit Acosta *dict. prælud.* 2. *num.* 26. & *à nu.* 8.

Nec † non etiam ex his intelligenda, & interpretanda sunt iura *in l. si vẽtri, §. eorum, D. de priuil. creditor. l.* 2. *D. de cessione bonor.* quibus cauetur, eũ qui soluit creditori priuilegiato in ei⁹ priuilegiũ succedere, nã procedũt in priuilegiis cõpetentibus ratione causæ, vel actionis; non verò in priuilegiis, quæ personæ cohærent, iuxta Bar bos. *in dict. l. post dotem, num.* 62. vidẽdendus à *vers. succedit igitur secunda*, Gratian. 1. *tom. cap.* 117. *num.* 19. quæ interpretatio vera est, quicquid dicat Gaitus *de credit. dict. cap.* 4. *n.* 1692. 25

Quarè † cautè legendus est Acosta *dict. prælud.* 2. *num.* 45. D. Latrea *decis.* 20. *num.* 11. Surdus *conf.* 444. *n.* 10. quatenus ex dictis iuribus probant, priuilegia personalia transferri in eũ, qui 26

qui ex sua pecunia dimisit priuilegiatum creditorem: nam verius est, quod vbi soluens pro alio in ius dimisit creditoris, & in eius priuilegia succedit, iuxta ea, quæ latè diximus *suprà tit. 4. quæst. 1. & 2.* id intelligendum est de priuilegiis actionem ipsam comitantibus, non verò de his, quæ speciali ratione, & priuilegio personæ conceduntur, quæ non aliter in soluentem vel cessionarium transeunt, quàm si vtile sit cedenti, & damnum patiatur, si cessionarius suo personali priuilegio, & prælatione non vtatur.

27 Hinc † resoluenda est anceps illa disputatio, an vbi creditori speciali ratione permittitur, vt vsuras, seu interesse aliquod annuatim percipiat à debitore, interim quòd ei sors principalis soluitur, si cedat actionem suam, & creditum, cuius ratione vsuras percipit, possit cessionarius easdem vsuras in posterùm exigere, quemadmodùm ipse cedens posset? Sunt namque diuersi creditores, quibus vsuras exigere permittitur, qualis est maritus, cui dotis promissæ propter retardatã solutionem vsuræ debentur; & pignoris fructus licitè percipit. Vidua, cui interim quòd dos non restituitur, vsuræ debentur. Mercator, qui ratione lucri cessãtis, licitè de vsuris pacisci tur. Venditor rei fructiferæ, cui vsuræ recompensatiuæ præstantur, donec pretium rei venditæ soluitur; de quarum vsurarum iustificatione in prædictis personis, vt alios omittam, latissimè agit Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 3. 4. 5. & 7.* nouitèr Honorat. Leotard. *de vsur. quæstion. 74. & 27. & 30.*

28 In † is personis dubitari contingit, an si ius suũ, & actionẽ in alium transferant, possit cessionarius vsuras exigere? Et in cessionarium simul cũ credito ius exigendi vsuras transferri, indistinctè tradit Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. de action. p. 2. lib. 1. cap. 4. num. 17.* Ego verò vt distinctè procedam, distinguendum esse arbitror: an maritus, vidua, mercator, & similes ius tantùm, quod habent exigendi vsuras, cedant; manente apud ipsos actione, & credito principali: an verò omne creditum, & actionem principalem cedant? Nam si ius tantùm, quod habent exigendi vsuras, cederẽt: crederem cessionem consistere, maximè si ex causâ onerosâ fieret: quis enim dixerit, marito, vel mercatori licitum non esse vendere ius, & actionem pro exigendis vsuris, donec ipsis de sorte principali satisfit? videas *infra numer. 45.*

Quapropter † dubium eo duntaxat casu versabitur, quo actio, & creditũ ceditur; veluti si maritus, vel vidua actionem ad dotem cedant: mercator, vel venditor nomen transferant, in quo sibi de vsuris expressè cauerant, cedendo simul, & transferando in cessionarium omnia iura ipsis competẽtia. In quâ difficultate Arias de Mesa *d. lib. 1. var. c. 21. n. 20.* recurrendum fore asserit ad eam distinctionem; an cessionarius nomine cedentis, & ad eius commodum agat, ita vt omnis vtilitas ad eum peruenire debeat. Nã tunc asserit, ius exigendi vsuras futuras in cessionarium simul cum actione transire; aliud verò esse, si cessionarius vtili actione ad suum commodũ ageret? 29

Quam † distinctionem suprà reiecimus: nec videò quo pacto stare, seu cõcurrere possit, quod quis sit cessionarius, & quod omnis vtilitas actionis cessæ, omneque quod exigitur ad cedentem debeat peruenire absq; vllâ cessionarij vtilitate, prout sentit Arias de Mesa, & placuerat ante eum Dominico Gaito *de credito cap. 2. titul. 3. numer. 433. & à num. 485.* ibi: *Secundus casus, quandò cedens cederet iura, & actiones ad sui commodum tantùm absque vllâ vtilitate cessionarij*, sequitur D. Francisc. Merlin. *tom. 2. contr. c. 31. n. 5.* licèt fateatur, illam veram cessionem non esse, Barbos. *in d. l. post dotẽ ante n. 65.* ibi: 30

ibi: *Tamen ſi ceſsionarius agat manda tis actionibus per maritum, nō vt apud ſe retineat, ſed vt in maritum transferat, admittetur ad petendum prædictas vſuras*, Anton. Fab. *in C. lib. 4. tit. 7. C. de obligat. & actionib. defin. 1. & in notis, nu. 16.* ibi: *Tanquam alius quilibet ſimplex procurator*, idem Fab. *l. 12. cō. c. 9. in fin.* Implicat enim, quòd quis ceſsionarius ſit, & quòd vtilitas actionis ceſſæ, idque quod exigitur ad cedentem perueniat, iuxta ceſsionis diffinitionem, ſecundum quam per ceſſionem omne ius abdicatur a cedente, vt tranſeat in ceſsionarium, Fontanell. *decis. 166. nu. 16.* optimè Gallerat. *de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. numer. 15.* ibi: *Et cum agitur vt emolumētum pertineat ad cedentem, hoc contrarium eſt naturæ ceſsionis, & reſoluitur in ſimplex mandatum.*

31 Vnde † pro verâ reſolutione diſtinguēs, an ius exigendi vſuras conceſſum ſit ob aliquā cauſam, vel qualitatem in perſona cedentis inſitam, an verò propter aliquam cauſam, quæ cedentis perſonam principalitèr nō reſpiciat: nam ſi perſona cedentis nō ſit præcipua, & immediata cauſa priuilegij, ceſſo nomine, & actione cum omnibus iuribus, ius exigendi vſuras etiā tranſibit. Exemplum erit in vſuris recompenſatiuis, quæ venditori rei fructiferæ debentur, donec emptor pretium ſoluat, iuxta *l. curauit, C. de actionib. empt.* latè Carleual. *d. ſect. 5.* Hermoſill. *in l. 28. gloſ. 2. à nu. 17. tit. 5. p. 5.* quæ cùm non permittantur propter aliquem venditoris fauorem ſpecialem, ſed potius ex eo, quòd æquum non ſit, emptorem pretium rei venditæ retinere, ſimulque & eius fructus percipere, cum euidenti venditoris dāno, qui re ſuâ, & pretio caret; quod ius cùm perſonæ venditoris non cohæreat, nihil eſt, quòd eius ceſsionem poſsit impedire: proindè in ceſsionarium venditoris, ſiue ex cauſâ neceſſariâ, vel voluntariâ, ius exigendi vſuras recompenſatiuas tranſire, tradūt poſt Parif. Bertaz. *clauſ. 29. gloſ. 11. n. 3.* ex Hypol. Montan, Couar. Aluaro Valaſco, Rodrig, & alijs, Iacob. Cancer. *3. p. var. c. 7. n. 45.* Surd. *conſ. 269. nu. 5. & 31.* Hermoſill. *dict. gloſ. 2. num. 56.* nouiſsimè Tondutus *reſolut. ciuil. cap. 21. num. 13.*

At verò quandò vſurarum perceptio permittitur ob aliquam qualitatem, quæ in perſona cedentis inuenitur, & ceſſat in perſona ceſsionarij, in eum ius vſurarum non tranſibit: veluti ſi mercator cedat nomen, cuius ratione vſuras exigit; nam in ceſsionariū, in quo qualitas illa deficit, ius exigendi vſuras mercantiales minimè transferetur, vt rectè ſentit Rodrig. *de reditib. lib. 3. q. 4. n. 41.* quem laudat Cancer. *d. c. 7. n. 45.* qui ampliant, vt nec in heredem nōn mercatorem ius illud tranſeat: cùm ipſe mercator, ſi definere negotiari, vſuras in pactum deductas in poſterum exigere nō poſſet, quaſi in eo ceſſaret cauſa priuilegij, *l. priuilegia cum vulg. D. de reg. iur.* ex Rodrig. *d. loc.* tenet nouitèr Leotard. proximè referendus *q. 29. nu. 12.* Et in ceſsionarium minoris, vel Eccleſiæ ius vſurarum non tranſire, idem Leotard. *quæſt. 82. nu. 25.* 32

Ex † quibus petenda eſt reſolutio illius quæſtionis: an vbi vidua cedit actionem de dote, tranſeat in eius ceſsionarium priuilegiū, & ius, quod ipſa habet exigendi ab heredibus viri intereſſe, ſeu vſuras dotis retardatæ? Et affirmatiuam ſententiam, quòd in ceſsionarium ius hoc transferatur, defendunt Parifius *conſ. 64. vol. 4.* Mōter à Cueua *decis. 35. n. 5.* quos ſequitur Schifordeg. *d. q. 24. in fin.* Bertaz. *d. clauſ. 29. gloſ. 11. n. 3.* Thoro *2. part. comp. decis.* verb. *ceſsionarius iuris luē di circa princip.* qui refert Gratum, & Surdum. 33

Negatiuam † verò ſententiam, quòd ceſsionarius viduæ vſuras percipere non poſsit, veriorem dicunt Bald. *in rubric. C. de vſuris, numer. 6.* Menoch. *conſ. 703. numer. 17.* Seſſe, Ma- 34

Manent. Costa, & alij, quos sequuntur addentes ad Molin. *de primog. lib. 4. c. 5. nu. 6.* Petr. Surd. *cons. 269. n. 29.*

35 In quo † opinionũ conflictu, vt veritatem assequamur, considerandum fore existimo, quã ex causã liceat viduæ vsuras dotis accipere, & in pactũ deducere: an propter aliquẽ eius specialem, siue personalem fauorem; an verò ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, taliter vt non constito de lucro cessante, vel damno emergẽte non liceat ei similes vsuras exigere. Et licèt consentiant omnes non aliter vsuras dotales esse permissas, quã si ex retardatione vidua aliquod lucrum amisisse, vel damnum ei emersisse appareat, iuxta latè tradita per Carleual. *de iudiciis d. sect. 4. per tot.* Amatum *tom. 1. resol. 49. à nu. 84.* Giurb. *ad consuet. Messan. 1. p. cap. 15. glos. 15. per tot.* Capycium Latro *decis. 97.* Marium Cutell. *de donat. contemp. matrimon. 2. tom. tract. 2. disc. 1. special. 30. nu. 15.* Hermosill. *in l. 10. glos. 4. à nu. 211. tit. 1. p. 5.* D. Larrea *decis. 37. à nu. 27.* nouitèr, & doctè prosequitur Leotardus *de vsuris q. 30. à nu. 39.* tamen id indulgeri viduis inuenio, vt nõ probato interesse, vel damno, licitè dotis retardatæ vsuras exigant, propter frequentes redituum annuorum venditiones, testantur de praxi Gutierrez *de delictis quæst. 91. à nu. 31. & 33.* addentes ad Molin. *dict. c. 5. nu. 6.* multis relatis Noguerol *alleg. 17. artic. 1. per tot.* Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. limit. 2. nu. 46. in fin.* cùm aliàs iuxta veriorem sententiam, vsuræ non iustificentur, ex eo quòd frequens sit in prouinciã redituum annuorum vẽditio, nisi in specie etiã probetur extitisse occasionẽ emẽdi bona stabilia, aut censum; simulque animũ adfuisse, & destinationẽ implicandi pecuniam in emptionẽ census, vel stabiliũ, vt rectè tradit in terminis viduæ exigentis interesse dotis retardatę, Carleual. *dict. sect. 4. n. 32. in fi. & sect. 6. n. 105.* Larrea *sup. nu. 28.* omninò videndus D. Vela *2. tom. decis. 35. à n. 49. ad 53.*

Quo † supposito dicerem, quòd si vidua cederet actionem de dote cum omnibus iuribus; si in cessionario, inquem dotis actio transfertur, cessaret ratio exigendi vsuras, quia ei ex retardatione nullum emergit damnũ, nec vllã lucri cessantis ratione senur iactutam: indubitatum erit, cessionario ius exigendi vsuras non esse, cùm in eius personã deficiat ratio, quæ eas iustificabat in viduã cedente; pro quo faciunt quæ proximè diximus de cessionario mercatoris. Nec poterit cessionarius viduæ ex eius personã vsuras prætendere, cum post cessionem nihil interfit viduæ dotis solutionem retardari. 36

Si verò in † cessionario concurreret eadem qualitas, quæ in cedente, quia ex morã insoluendo lucrũ amitteret, aut damnum sentiret; crederem cum cedentis iuribus vsurum, maximè si viduæ aliquo modo interfit, ad tradita per Cancer. *d. cap. 7. n. 46. & p. 1. c. 9. nu. 63. vers. hoc latè,* non tamen fruetur vllo commodo speciali, ratione personæ mulieris concesso, ad tradita per Amatum *dict. resol. 49. nu. 81 & 82.* vbi ex multis probat, quòd vbi heredes viri intra annum luctus viduã alere tenentur, ius hoc in eius heredẽ, vel cessionarium non transit. 37

An † autem in his locis, in quibus lege municipali constiturũ est, quòd vxor mortuo viro iuris ministerio absque aliquã apprehensione bona viri possidere cẽseatur, ipsorumque bonorum fructus suos faciat, quousque de dote, & spõsalitio sit satisfacta, si vxor actionem de dote cedat, an priuilegium illud tenuæ, & retentionis simulque faciẽdi fructus suos in cessionarium trãseat? videndi latè agentes Hermosill. *in l. 9. tit. 2. p. 5. glos. 3. n. 75* Fontanell. *de pactis nupt. claus. 7. glos. 3. p. 8. à nu. 20.* Cancer. *2. part. variar. cap. 7. à n. 107. & 1. p. c. 9. à n. 59.* latius Ripol. *var. resol. cap. 10. à nu. 450.* qui affirmatiuè resoluit. 38

39 Superioribus † proximũ est, an maritus, qui vsuras, & interesse dotis promissæ, & non solutæ iustè percipit, iuxta la. è tradita per Cyriac. *lib. 1. cont. 30.* Honor. Leotard. *de vsuris q. 28. per tot.* Fontan. *de pact. nupt. clauf. 6. glos. 2. p. 6.* Hermosill. *in l. 10. tit. 1. p. 5. gl. 2. à n. 149.* Giurb. *decis. 72. & d. glos. 15.* quemadmodùm, & fructus pignoris proferemiiate dotis, quin eos in sortẽ principalem cõputare teneatur, *c. salubriter de vsuris*, cuius materiã latissimè prosequitur Gutierr. *de delictis q. 91. per tot.* D. Castillo *tom. 3. cont. c. 23. per tot.* Fontanell, *clauf. 5. glos. 8. p. 15.* Acosta *de priuil. cred. regul. 3. limit. 2. per tot.* si actionem contra dotis promissorẽ cedat, an in cessionarium ius exigendi vsuras, vel percipiẽdi fructus ex pignore transferatur? Et in cessionarium ius hoc seu priuilegiũ mariti transire post alios probat Rodrig. *de reditib. lib. 3. q. 7. n. 59.* cui accedere videtur Amato *d. resol 49. nu. 83.* Felician. *de censib. lib. 2. c. 5. nu. 23. circa fin.* vers. *tertio cõstituo*, Vrsilis ad Afflict. *decis. 284. n. 5.* Sesse *decis. 68. à num. 23.*

40 Contrariam † tamen sententiam, quòd ius percipiendi vsuras dotis retardatæ, aut percipiẽdi fructus ex pignore, in mariti cessionarium non transeat, defendunt alij, quos referunt, & sequuntur Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de pignorib. resol. 2. nu. 13.* vers. 2. Menoch. *cons. 703. à numer. 17.* Surdus *de alimentis tit. 8. priuileg. 55. num. 6. & 11.* latè Valasc. *tom. 1. consult. 8. à nu. 6.* Guzman *de euictionib. quæst. 10. nu. 46.* Cancer. *1. part. variar. cap. 3. nu. 61.* vers. *huic, & dict. 1. part. cap. 9. nu. 62.* cui sententiæ licèt dubius accedere videtur Fontanell. *de pactis nupt. dict. clauf. 5. glos. 8 part. 15. num. 34.* videndus Surdus *cons. 269.*

41 Alij verò cùm tot doctissimos viros dissentientes videant, distinctionem in fœdere has contrarias sentẽtias componere conantur: nam Gaitus *de credito c. 4. quæst. 8. à num. 1053. &* 1058. cessionarium mariti ex causâ lucratiuâ eius priuilegio non frui asserit; secùs si ex causâ onerosâ habuerit cessionem. Aliter distinguit Barbosa *in d. l. si post dotem, numer. 64. in fine*, quem sequitur Mesa *d. c. 21. nu. 15.* vt tunc in cessionarium mariti ius percipiendi vsuras transferatur, quandò ipse eas non vt retineret, exigeret; sed vt marito traderet. Aliam distinctionem probauit Hermosill. *in l. 10. glos. 4. à nu. 177. tit. 1. part. 5.* quam ex Surdo amplexus fuerat Pacificus *de Salutaro interd. insp. 4. cap. 1. à numer. 52. ad 65.* vt quoties maritus vendidit nomen, seu delegauit debitorem dotis; vel dedit in solutum, ius percipiendi interesse, vel fructus pignoris, ad cessionarium non pertineat. Secùs verò si simpliciter cederet, veluti si mutuãti sibi 100. cesserit nomen, & actionem contra dotis promissorem, vt ab eo exigat, & interim pignore fruatur: quo casu asserit, vsuras, seu fruct⁹ perceptos in sortem principalem non esse cõputandos, si cessionarius nõ suo nomine, sed cedentis ageret: discriminis rationem reddit, quòd primo casu cedẽs omninò liberatur, & omne cedẽtis ius in cessionariũ transfertur; in secũdo verò, cedens adhuc in obligatione manet: cui distinctioni nõ longè absimilis est alia, quã refert Acosta *d. reg. 3. limit. 2. à n. 48. & 55.* qui asserit in cessione, quæ ad cõmodum mariti fit, eius priuilegium in cessionarium transire, non autẽ vbi cessio in cessionarij commodum facta fuisset.

In qua † Doctorum varietate licèt 42 distinguentibus potius inhærendũ sit, *glos. in l. apud antiquos, C. de furtis, & in l. filiæ, C. famil. ercisc.* ex Surd. Papponio, & aliis Velasc. *in loc. cõm. lit. D. axiom. 161. & 164* Ansald. *de iurisdict. 2. part. tit. 11. c. 8. num. 34.* tamen nulla ex prædictis distinctionibus mihi placet. Nam Gaiti, Hermosillæ, & Acostæ veras non existimo. Illam autem quam ex Barbosâ retulimus, iam supra reiecimus; cùm cessionarius

rius dici non possit, qui ita agit, vt quod exigit, transferre debeat in cedentem.

43 Vnde † si quid mei iudicij est, non recedas ab ea opinione, quæ cessionario mariti ius exigendi vsuras, & faciendi fructus suos ex pignore denegat; quia cùm hoc priuilegium marito speciali ratione concedatur, scilicèt quia sustinet onera matrimonij; quæ qualitas cùm in cessionario deficiat, cessare debet causa priuilegij, *l. vnica, C. de imponend. lucrat. description. lib.* 10. *l. cum patronus, D. de legat.* 2. *l. quia tale, D. solut. matrimonio, l. in omnibus* 68. *D. de regulis iuris*, pluribus exornat D. Larrea *decis.* 31. *à num.* 20.

44 Quam † tamen doctrinam videlicèt quod in cessionarium mariti ius exigendi vsuras non transeat; intelligas velim, de vsuris futuris; nàm decursæ iam, & præteritæ rectè cedi possunt iuxta Surdum, & alios, Schifordeg. *dict. lib.* 3. *tractat.* 23. *quæst.* 23. Ad exemplum alimétorum; quę si anteacti temporis sint, cedi possunt; secùs si futuri, vt alibi diximus.

45 Multùm † post hæc scripta, & cùm iam prælo dari cœptus fuisset hic liber, peruenit ad manus Honoratus Leotardus Senator Niciensis, qui *lib. singulari de vsuris, quæst.* 29. huius nostræ quæstionis disputationem in terminis proposuit, & post relatas contrarias DD. sententias, in eius resolutione ferè nobiscum conuenit, & quatuor distinctis casibus rem hanc explicat. Et in primis cessionario mariti denegat vsurarum perceptionem, quandò maritus ei nomen dotis vel vendidit, vel in solutum concessit: quod intelligit de vsuris futuris, nàm præteritas vtilitèr per maritum cedi posse profitetur. Alium, & secundum casum constituit, quandò maritus cedit, vel vendit ius, quod ipse habet percipiendi fructus pignorum dotalium, vel exigendi vsuras dotis, donec dos nó soluitur: et tunc asserit, ius hoc rectè cedere, vel vendere maritũ, iuxta *l. si debitor*, §. 1. *l. fistulas in fin. D. de contrah. empt.* prædixeram (licèt nemine relato) sup. *n.* 28. Alter, & tertius casus huic secundo similis est, quãdo scilicèt maritus nomen, quod accepit in dotem, cum ipso iure percipiendi fructus, vel vsuras pro certo pretio vendit, cedit, vel dat in solutum: quo casu cõcedit etiã emptori, cessionario, aut creditori ius vsurarũ, vel fructuũ, quod habebat maritus, facit *l. cũ post* 69. §. *mulier, D. de iur. dotiũ.* Nihil enim refert: an maritus separatim ius vsurarũ, vel fructuum pignoris vendat, vel cedat: an verò nomen dotis, simul cum hoc iure ei cõpetenti. Nè tamen decipiaris, & tertiũ hunc casum primò aduersari existimes, aduerto, primũ casum procedere, quandò maritus, cui centum ex dotis promissione debentur, nomen illud vendit, cedit, vel dat in solutum pro eâdem quantitate, nulla habitâ ratione, aut æstimatione illius iuris percipiendi vsuras dotales, vel fructus pignoris: et tunc in cessionarium ius illud non transit. In tertio verò casu simul cũ nomine venditò, aut cesso venditur, & æstimatur ius illud vsurarũ, & fructuũ pignoris: et ratione illius iuris plus aliquid accipit maritus, quã si nomen dotis tãtùm venderet, aut cederet, idemque est, ac si separatim venderetur, aut cederetur. Quartus, & vltimus casus est, cùm maritus, cui centum ex dotis promissione debentur, eandem quantitatẽ mutuo accipit, & nomen dotis, vel pignora pignori tradit creditori: quo casu creditor vsuras, vel fructus pignoris rectè percipiet: cum hac tamen differentiã, quòd si maritus creditori mutuanti ratione mutui vsuras præstare obligatus sit, quas creditor à dotis debitore percipit cum his, quæ sibi debẽtur, cõpensare teneatur: sin verò creditori vsuræ non debeantur, in sortem pecuniæ creditæ sint imputandæ: et iuxta prædicta accipiendus est, Mercurialis Merlinus *de pignoribus lib.* 3.

quæstion. 80. *à numer.* 11. qui nouissimè, non tamen ita exactè proponit, an in cessionarium mariti ius exigendi huiusmodi vsuras, & fructus pignoris transferatur, de quo idem Merlinus *dict. lib. 3. quæst. 51. à n. 77.*

46 Alium, & superiori proximũ subnectit casum Honoratus Leotardus *dict. quæst. 29. à nu. 4. ad 12.* an si creditor, qui priuilegium exigendi vsuras pecuniæ creditæ non habebat, cesserit marito nomen ex causâ dotis; vel alteri, cui speciali priuilegio debentur vsuræ; possit cessionarius vsuras exigere, & aduersus debitorẽ cessum vti suo priuilegio? In quo articulo resoluit, cessionarium suo priuilegio vti aduersus debitorem: quia ex quo cessum fuit ei nomen, incipit sibi deberi interesse ex personâ propriâ: & actio mutat naturam suam. Ab eo tamen tempore vsuras deberi asserit, quo cessionarius denunciauit debitori cessionem, *l. Fiscus 6. D. de iure Fisci.* Vbi Fisco, qui in ius priuati successit, exactio conceditur vsurarũ ex eo tempore, quo conuenit debitorẽ. Mouetur Leotardus, vt in hanc sententiã eat, ex *dict. l. Fiscus, l. cum quidam, §. debitores, D. de vsuris;* in quibus, si is, qui minores semissibus vsuras præstabat, Fisci debitor esse cœperit, postquam ad Fiscum trãsiuit, semisses præstat vsuras. Pro eadem etiam sententia refert textum *in dict. l. cum post, §. mulier, D. de iure dotium;* in qua, quædam mulier pecuniam sibi debitam à Seio, cum vsuris futuri temporis in dotem dedit marito. Aliud etiam pro hac sententia adducit fundamentum, scilicet, ex hac cessione debitoris cõditionem non fieri deteriorem: quia ex quo non soluit marito, cui nomen in dotem datum fuit, tenetur creditori in id quod interest, ratione damni, quod ipse erga maritum patitur propter vsuras, quas ei soluit ratione dotis retardatæ, iuxta *l. 1. C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest.* Quarè debitoris nihil refert, an dotis promissori, & creditori suo soluat interesse ratione damni; an vero marito vsuras propter moram.

Præsentem articulum, quem excitauit Leotardus; licèt nostram cessionis iurium materiam attingat, à nemine ante eum disputatum vidi: & quãuis ipse referat Surdum in terminis agentem, eius allegationem nõn inueni: refertur enim in hunc modum: *Et in specie dicit Surdus in dict. quæstion. 42. num. 71.* Quo loci Surdus nihil ad rem expendit; et in eâ quæstione *in tractatu de alimentis tit. 1. num. 22.* solum disputat, an in cessionarium mariti ius, & actio exigendi vsuras dotales trãsferatur? Sed quia hoc dubiũ nostri tractatus est, & passim accidere potest, necesse est nostrum in eo, qualequale iudicium doctissimi lectoris censuræ subiicere. 47

Et licèt optarem Leotardi sententiæ assentiri (prout ei acquiescere videtur posthæc scripta visus Frantzkius *variar. resolut. lib. 2. resolut. 10. à num. 113*) tamen iure, & ratione ductus pro vera resolutione necesse esse existimo duos casus distinguere. Primus est, quandò nomen debitoris, aut venditum fuit, aut qua alia ratione in solutum datum. Alter, quandò nomẽ simpliciter tantùm fuit cessum, & assignatum solutionis causâ. Quæ inter se multum distant: nam primo casu vendens, aut alia ex causa in solutum dans nomen, liberatus manet, & ad solam facti euictionem tenetur: in secũdo autem, cedens non liberatur; cùm non in solutum, sed solutionis causâ nomen, quod sibi debetur, assignauerit suo creditori. Quod discrimen latius infrà prosequemur *tit. 8. q. 3.* 48

In primo igitur casu difficilis mihi videtur resolutio Leotardi: et potius crederem debitorem cessum, qui suo creditori vsuras non præstabat, ad earum solutionem non teneri in fauorẽ noui creditoris, cui cessus fuit; licèt ei speciali priuilegio vsuræ deberentur. Nec enim absque facto suo grauiori obliga- 49

obligationi debuit implicari, aut facto creditoris sui, deterioris fieri conditionis, iuxta ea, quæ dixi *tit. 3. quæstion. 12.* conducit optimè D. Salgado *in Labyrinth. 1. part. cap. 36. à num. 20.* vbi quòd cessio non valet in præiudicium cessionarij, si eius obligatio in formã, vel aliã qualitate alteretur.

50 Nec † contra faciunt rationes, quibus nititur Leotardus: parùm enim pro sua sententia stringunt iura *in dict. l. cum quidam, §. si debitores, dict. l. Fiscus 6. D. de iure Fisci*, imò aduersus eum retorquentur. Nã licèt debitores, qui maiores vsuras præstabant, si Fisci esse cœperint, maiores ei vsuras inferant. In eo tamen Fiscus non iure communi, sed speciali priuilegio vtitur, vt agnoscit post Plateam, Pereg. & Cuiacium ipsemet Leotardus *quæst. 22. num. 3.* his verbis: *Neque tantùm ab iis debitoribus, qui principaliter cum Fisco contraxerant, semisses exigebantur, sed etiam ab iis, qui priuatis obstricti ad Fiscum peruenerant, ex quò debitores Fisci esse cœpissent, vt cõstat ex dict. l. vlt. C. de vsuris Fisci, & l. 16. D. de iur. Fisc. tametsi creditores, quibus Fiscus successit, leuiores stipulati essent, dict. l. 17. §. si debitores, D. de vsur. Ioann. de Plat. & Cuiac. in dict. l. vltim. & Peregrin. de iur. Fisc. libr. 6. tit. 7. num. 2. & 3. In hoc ergo priuilegium Fiscus habuit.* Cum igitur Fiscus in exigendis vsuris à debitoribus, qui priuatis obstricti ad eum peruenerũt, non iure communi vtatur, sed speciali priuilegio id ei sit indultum: consequens est, vt alij præter Fiscum eo iure potiri non debeant; sed potius eis prohibita sit vsurarum exactio, quas debitores non præstabant creditoribus, cum quibus prius contraxerunt. Fisco etiam de iure canonico interdictum esse vsuras exigere, siue à debitoribus, qui ad eum deuoluti sunt; siue ab eis, qui cum eo à principio contraxerunt, probat Leotard. *dict. quæst. 22. num. 1.*

51 Minus † pro Leotardo facit textus *in dict. l. cum post 69. §. mulier, D. de iur. dotium*, quia in ea specie non ex eo tempore quo nomen debitoris sui mulier in dotem dedit, debitor vsurarum marito efficitur ratione dotis receptæ; imò ante dotis constitutionẽ ipsi mulieri debitor sub vsuris erat, vt in casu *l. si mulier 77. D. de iure dotiũ*, quæ iura licèt inter se pugnare videãtur, omissa emendatione Cuiacij, quẽ sequitur Leotardus, facili negotio cõciliabis, si aduertas horum iurium longè diuersam esse speciem: nam *in dict. l. cum post, §. mulier*, proponitur, mulierem, quæ debitorem sub vsuris habebat, nomen illud cum vsuris futuri temporis marito in dotem dedisse, quo casu rectè respondet Papinianus vsuras etiam, quæ post nuptias cesserunt, dotis portionem esse: quia cùm mulier nominatim vsuras futuras in dotem dederit, & maritus huiusmodi dotis constitutioni assenserit, optimâ ratione vsuræ etiam futuræ dotem augẽt. Nec ex eo quòd vsuræ futuræ dotem augeant, indotata dicetur vxor, cùm maritus exigendo nomẽ, habeat ex quo matrimonij onera possit sustinere: necnon etiam ex vsuris, seu commoditate vsurarum dotalium ipsius nominis dum non exigitur, & debitor in morâ est. Multoties namque accidit, vt maritus fructus, aut vsuras ipsius rei in dotem datæ restituat; veluti quãdò officium aliquod pro vita mariti in dotem ei datur: nam fructus, & prouentus officij à marito percepti, dotales sunt, & vxori soluto matrimonio debent restitui; sólùmque fruitur maritus prouentibus, qui descendunt à primis prouentibus illius officij, ex Bald. & Nouar. Noguerol *alleg. 19. n. 5. & 6.* vbi ampliat ad fructus pro vita vxoris in dotem datos, adde benè agentem Parlador. *lib. 3. quæst. 4. per tot.* qui id extendit ad fructus beneficij, vel alicuius census in dotem dati, videndus Gasp. Thesaur. *libr. 3. quæst. 41. per tot.* Gratian. *cap. 756. à num. 5. & 6.* Morquecho *de diuisione*

bo-

*bonorum lib.2.cap.*11.*à num.*19.& relati à Bayo *in alph.lit.D.num.*5.Spino *de testament.glos.*13.*nu.*67.Siguenza *de clausl.lib.*2. *cap.*11. *numer.*103. & 104.qui refert Molinam, Azoram, Anton.Gomez,& alios, variaque iura in comprobationem expendit, neque omittas Garciam *de expensis cap.* 23.*num.*5.qui loquitur in fructibus,& annuis reditibus in dotem datis. Similitèr alimenta viro,& vxori promissa dotem augent,& soluto matrimonio eorum æstimationem restituit maritus,vt ex Castill. Costâ,& Tusch.probat Fontanell.*de pactis nuptial.claus.* 7.*glos.*3.*part.*14.*à num.*33. Quemadmodùm igitur nomine debitoris marito in dotem dato cũ vsuris eius præteritis, certum est, vsuras dotem augere,& soluto matrimonio esse restituẽdas,vt ex *l.*7.§.1.*l.cum post* 60. §.*mulier,l.*77.*D.de iure dotium, l.si ante* 61 *D.solut.matrimon. l.*4.§.1. *D.de pactis dotalib.* probat Leotardus *quæst.* 87.*num.*4.ita & vsuræ futuræ dotem augere debent.

52 Alia † & diuersa res deciditur *in d. l.si mulier* 77.nam in eâ mulier non nominatim cauit,vsuras futuras nominis quod sibi debebatur doti esse;imò proponitur mulierem debitori suo in dotem promisisse, quod is sibi debebat:quo casu rectè respondet Consultus vsuras post nuptias decursas dotales non fieri, & perindè esse, ac si mulier solutum sibi debitum in dotẽ daret:quæ decisio quàm diuersa sit ab eâ quæ refertur à Papiniano *in dict.l. cum post,§.mulier,* per quàm manifestè apparet:quia in *d.l.si mulier*, nomen quod maritus ipse debebat,in dotem ei datum fuit;at verò *in d.l.cum post,§.mulier,* nomen quod alter sub vsuris debebat in dotem accepit maritus. Nec non etiam *in dict. l.si mulier,* vsuræ futuræ in dotem datæ non fuerunt,neque poterunt dari, cùm ipse maritus debitor nominis esset, & secuto matrimonio creditor, & debitor mulieris esse incipiat,ab eoque tẽpore hinc inde compensatio ipso iure fiat,maximè ad extinctionem vsurarum,*l.*4.*C.de compens.l.eius,C.de solutionib.l.cum alter,D.de compens.l.*21. *tit.*14.*part.*5.post alios Scacc.*de commerc.*§.2.*glos.*2.*num.*425.Costa *de ratione ratæ,quæst.*61.*à num.*1.Trenta cinq.*lib.*3.*var.tit.de compens. resol.*1. *num.*24.Frantzkus *var.resol.lib.*1.*resol.*13.*nu.*19.Scobar *de ratiociniis cõput.*14.*à num.*2.& 10.Castillo *lib.*4. *cont.cap.*40.*à num.*113.Cencius *de censib.quæst.*88.*num.*6.versi.*non fieri,* Fõtanell.*de pact.nupt.claus.*6.*glos.*2.*p.*6. *à num.*60.(qui loquitur in vsuris dotalibus)& *decis.*92.*num.*30.Donell, *lib.*16.*com.cap.*15.Leotard. *dict.tractat.de vsuris quæst.*84.*à num.*9. nouissimè D.Salgado *in labyrinth. creditorum* 2.*part.cap.*28,*numer.*26.vbi etiam quod compensatio hinc inde ipso iure non fit ad euitãdum cursum redituum ex censu conuentionato à iure licito,& approbato.

Similitèr † nec Leotardi opinioni 53
fauet alia ratio,quam à nemine perpensam esse dicit, scilicèt debitorem cessũ deterioris cõditionis nõ fieri ex eo,quòd nouo creditori cui cessus fuit, vsuras præstet:cùm & primo creditori postquàm nomen marito in nomen dedit,ad vsuras post moram teneatur, ratione damni quod ipse patitur erga maritum,cui non soluta dote vsuras præstare cogitur.Hoc enim argumentum in terminis huius primi casus ad rem non facit:quia qui nomen debitoris in solutum dedit marito, cùm ampliùs debitor non maneat,nõ est cur ab eo vsuræ exigi possint, quas neutiquàm præstat nisi debitor post moram.

In alio † verò,& secundo casu quã- 54
dò quis nomen debitoris simplicitèr cessit, & assignauit solutionis causâ ei cui speciali ratione, aut priuilegio vsuræ debentur,si cessionarius ius haberet exigendi vsuras à cedẽte quousque debitor cessus soluit, crederem considerandam esse causam ex qua is qui

qui cessit, debitor cœperit esse cessionarij. Nam si ex iusta, & necessaria causa debitor eius sit, cùm tunc propter moram debitoris sui, quem cessit, vsuras præstet ratione illius damni emergentis quod patitur, vsuras quas ipse soluit, a suo debitore rectè exigit, ad latè tradita per ipsummet Leotardum *quæst.* 75. *à num.* 27. Hermosill. *in l.* 10. *glos.* 4. *num.* 52. *titul.* 1. *part.* 5. apud quos videas, quādò creditori ratione damni emergentis, vel quia mutuam accepit pecuniam sub vsuris, liceat à debitore suo vsuras consequi. Quemadmodum igitur is, qui cessit nomen debitoris sui, potest ab eo interesse damni emergentis exigere, idem ius eius cessionario competet, si nomen cessum sit illi, cum omni iure, quod cedens habebat, vel habere posset contra debitorem cessum: aliàs enim nisi ius hoc expressè, vel tacitè cederetur non admitterem cessionarium agentem contra debitorem cessum ad vsurarum exactionem, quas ipse non alij debet, quàm suo primordiali creditori, ratione damni quod sentit erga creditorē cui nomen simpliciter cessit, & assignauit solutionis causâ. Nec enim indulgendum est creditori, vt iuribus debitoris sui experiatur sine cessione, absq; aliqua iusta, & necessaria causa, vt latè ostendimus supra *tit.* 4. *quæst.* 3. & 4.

55 Opportunè tamen a nobis inquiret aliquis differentiæ rationem, quarè cùm supra resoluerimus, priuilegiū personale cedentis, per quod aliis creditoribus in exactione præfertur, in eius cessionarium transferri, quoties cedenti præiudicium sequeretur, si cessionarius eodem priuilegio non gauderet. Cur aliud in priuilegio personali percipiendi vsuras statuamus? Quod indistinctè in cessionarium nō transire diximus. Sed facilè discriminis rationem assignabis, si cōsideres. quòd vbi mulier pupillus, alterve creditor, qui prælationis priuilegium habet, actionem suam cedit, si in cessionarium priuilegium non transiret, posset id in cedentis damnum cedere; si non exacto credito cessionarius aduersus eum regressum haberet; quo casu expedit, cessionarium eodem priuilegio frui, quod non tàm ei, quàm ipsi cedenti tribuitur, eiusque persona, & fauor adhuc consideratur; nè aliàs oblique, & per indirectum cedens priuilegium suum amitteret: at verò vbi ceditur actio, cuius ratione creditori ob eius personam exactio vsurarū propter moram, & retardatam solutionē permittitur, nullum detrimentum cedētis inuenitur, quamuis in cessionarium priuilegium illud non transferatur; imo cùm cedens actionem suam transtulerit, cessat omninò qualitas, cuius ratione vsurarum exactio conceditur.

SVMMARIVM.

1 *Conducens aliquod ius, vel prædium à Principe, vel Ecclesiâ, an ex fructibus, & rebus illius iuris, vel prædij à gauellæ solutione sit immunis, sicut Princeps, vel Ecclesia.*
2 *Exemptio à gauellis si sit concessa prædiis, vel iuribus, in singularem successorem illius prædij, vel iuris illud priuilegium transibit.*
3 *Immunitas à gauellis si personalis sit, in conductorem, vel singularē successorem non transibit.*
4 *Laicus, qui habet tertias à Principe, gauellam soluere tenetur ex earū venditione.*
Intelligitur opinio Hieronymi de Zeuallos.
5 *Emptor, & cessionarius Ecclesiæ gauellam præstare tenetur, licèt Ecclesia à gauellæ præstatione sit immunis.*
6 *Priuilegium immunitatis à collectis pro se, & successoribus à Principe concessum, an ad singulares successo-*

cessores, & emptores bonorũ extendatur.

7 *Cessionario Fisci, Ecclesiæ, pupilli, & aliorum, an edenda sint instrumenta, quæ eorum auctoribus edi deberent.*

8 *Reus actori, & actor reo, hodie de æquitate instrumenta edere compelluntur.*

9 *Ecclesia si cedat alicui hereditatem sibi relictam, an in cessionarium transeat priuilegium Ecclesiæ, vt vltra vires hereditarias nõ teneatur licèt inuentarium non confecerit.*

10 *Ecclesia, vel causa pia heres instituta, non conuenitur vltra vires hereditarias, quãuis inuentarium non conficiat.*

11 *Cessionarius personæ priuilegiatæ, in non faciendo inuentarium, eodẽ iure vtitur.*

12 *Inuentarium confectum à cessionario hereditatis, an heredi prosit.*

Inuentarium factum ab vna persona, quandò prosit alteri sine cessione.

13 *Fori priuilegium competens cedenti, an in eius cessionarium trãseat.*

Distinguitur inter priuilegium fori causæ, vel personæ concessum.

Submissionis pacto non solùm creditor principalis, sed & eius cessionarius iuuatur.

14 *Iudex deputatus pro exigendis votis D. Iacobi, potest compellere debitores, etiam ad petitionem cessionarij Ecclesiæ Compostellanæ.*

15 *Ecclesia si cedat ius suum contra debitores decimarum, vel earum conductores, an eius cessionarius possit trahere debitores ad forum Ecclesiæ.*

16 *Decimarum quæstio si iuris sit ad Ecclesiasticum pertinet.*

17 *Decimæ nouæ, & insolitæ si petãtur: possunt grauati Regium consilium adire.*

18 *Debitorem decimarum cessionarius Ecclesiæ coram Ecclesiastico iudice conuenire potest.*

Decimarum quæstio si facti sit, iudex etiam sæcularis est competens.

19 *Ecclesia in quibus casibus possit laicos decimarum conductores, coram suo iudice conuenire.*

20 *Cessionarius Ecclesiæ, an possit laicum conductorem decimarũ trahere ad forum Ecclesiasticum, in casibus in quibus Ecclesia ipsa posset,* & num. 21.

22 *Priuilegium pupillis, viduis, & aliis miserabilibus personis concessum, vt possint trahere reos ad curiam: an eorum cessionariis competat,* & num. 23.

24 *Priuilegiatus quo ad forum, an pro iuribus sibi cessis fori priuilegio vtatur.*

25 *Fiscus an sua priuilegia personalia transferat in cessionarium.*

26 *Priuilegium prælationis Fisco cõpetens, an transferatur in eius cessionarium? affirmatiua sententia eligitur,* & num. 27.

28 *Cessionarius Fisci, an possit exigere vsuras, quas exigeret Fiscus? negatiua sentẽtia defenditur,* & n. 29.

30 *Cessionarius Fisci, an possit debitorem cessum coram Fisci iudice cõuenire.*

QVÆSTIO. III.

Repetita tractatio, de priuilegiis quæ simùl cum actione cessa transeunt. Et an in Fisco speciale sit, vt priuilegia sua personalia transferat in cessionariũ?

EX assignato à nobis discrimine inter priuilegia 1
personalia, & realia: quòd hæc vtpotè actioni cohærentia, cum ipsa in cessionarium transferantur; illa verò non item, quia inseparabilia sunt à perso-

personâ: descendit etiam resolutio illius dubij, an si Princeps, vel Ecclesia, qui ex suis contractibus, & rerum suarum venditione gauellam non præstant, locauerint priuato aliquod ius, vel prædium cum clausula cessionis iurium, conductor ille potiatur eodẽ iure, quo Princeps, vel Ecclesia, taliter quod ex venditione fructuum illius iuris, vel prædij conducti, gauellam soluere non teneatur.

2 Distinguendum namque est, an immunitas a gauellis concessa sit rebus, & iuribus; an verò personis: quia si exemptio & priuilegium prædijs, vel iuribus concessum sit, veluti quando dicitur, eximo prædia à gauella, vel alia collectâ, & sic exempta concedo tibi; tũc cũ iure illo, & prædio in conductorẽ aliumve singularẽ successorem quodcumque priuilegium prædio inhærens transibit, *l. 3. §. rebus, l. forma, §. quamquam, D. de censibus, l. aquæ ductus 47. D. de contrahen. empt.* Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 103. *nu.* 26. Farinac. *decis.* 234. *nu.* 23. *&* 24. *tom.* 2. *in posth.* Noguerol *alleg.* 38. *num.* 9. Surd. *cons.* 525. *numer.* 25. *&* 26. cum alijs a nobis traditis *sup. tit.* 3. *quæst.* 1. *à nu.* 1. *& tit.* 4. *quæst.* 7. *per tot.*

3 Quando verò immunitas à gauellis, vel collectis personalis est, quia Ecclesia, vel Princeps eam exẽptionem habet; non satis liquet, an in cõductorem idem priuilegium trãseat? Dissidium inter interpretes agnoscit Velasc. *de priuileg. p. sup.* 3. *part. quæstion.* 8. *num.* 80. *&* 81. qui plures de quæstione refert, Gironda *de priuileg. quæst.* 179. *à num.* 982. *& quæst.* 178. *à num.* 969. qui pro vna, & altera sententia multos congerit. Tamen sine dubio tenendum est, conductores Ecclesiæ, vel Principis, a gauellæ, vel alterius collectæ solutione immunes nõ esse, *l. licitatio, §. Fiscus* ibi: *Mercatores autem qui fundis Fiscalibus mercari consueuerunt nullam immunitatem soluendi publici vectigalis vsurpare possunt.* Peregrin. *de iure Fisci lib.* 7. *titul.* 3. *nu.* 34. Parej a *de editione instrum. titul.* 5. *resol.* 3. *à nu.* 45. Cancer. *part.* 3. *var. cap.* 3. *nu.* 139. videndi Mastrill. *decis.* 304. Cutell. *de donat. contemp. matrim. tract.* 2. *discur.* 1. *spec.* 22. *à num.* 13. qui loquuntur in eo, qui conduxit à Principe.

Conducit † Eman. Rodrig. *quæst. regul. tom.* 3. *quæst.* 74. *art.* 6. vbi quod laicus qui habet tertias à Rege, gauellam soluere tenetur ex earum venditione. Nec habenda est ratio Zeuall. *de cognit. per viam viol.* 2. *part. quæst.* 17. *num.* 4. vers. *nec obstabit*, dum asserit, eum qui tertias habet à Rege eius iuribus vti: nàm id procedit quoad forum; non verò quoad alia personalia Regis iura, & priuilegia. 4

Et † in conductore Ecclesiæ idem probant Lasarte *de decim. vendit. cap.* 19. *num.* 27. Gutierrez *de gauell. quæstion.* 44. Puteus *decis.* 522. *lib.* 2. Menoch. *de arbit. cas.* 562. Gironda *dict. num.* 982. Zeuall. *de cognit per viam violẽt.* 2. *part. quæst.* 50. *&* 52. Duard. *ad bullam Cœnæ Domini lib.* 2. *can.* 18 *quæst.* 11. Noguerol *allegat.* 38. *nu.* 9. *&* 10. *per tot.* Compendium Dianæ *verbo gauella, num.* 13. *&* 14. D. Larrea *alleg.* 57. *à num.* 6. Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 5. *glos.* 4. *à num.* 43. Cãcer. *part.* 1. *var. cap.* 13. *num.* 127. *& cap.* 3. *num.* 140. Ioan Bapt. Thoro 3. *part. comp. decis.* verb. *cessionarius alicuius hæreditatis*, circa medium, ibi. *Hinc si Ecclesia esset immunis à datiis, & pedagiis, pro eius mercedibus: certè quod illas vendendo, & cedendo emptor, & cessionarius non gauderet dictâ immunitate, vt inquit Bart. in l. licitatio, §. mercatores*, vidẽdus Surdus *cõs.* 301. *à num.* 69. *&* 304. *à num.* 11. *& cons.* 525. *per tot.* 5

Sed † an priuilegium immunitatis à collectis alicui per supremũ Principem concessum cum illa clausula. *Pro te, heredibus, & successoribus tuis, ita quòd tu, & successores tui præfati ad aliquod onus, vel ad aliquod præstandum, vel operandum minimè tenea-* 6

teneamini, ad singulares eius successores, & emptores bonorum extendatur, maxime si priuilegiatus in emptorem iura sua per cessionem transtulerit, latè & doctè differit Franc. Tondutus *resol. ciuil. cap.* 44. vbi contendit, simile priuilegium reale esse, & ad bonorum emptores transire, praesertim si ille cui concessa fuit immunitas, priuilegium suum expressè cesserit, & transtulerit in emptores, cum promissione euictionis pro manutentione priuilegij.

Superioribus † adsimile est; an vbi quis priuilegium habet, vt aduersatius teneatur ei exhibere instrumenta ad intentionem, & replicationē fundandam (quo priuilegio vtitur Fiscus, *l. nè quisquā* 3. aliàs *Senatus, D. de edēdo, l.* 2. *§. itē Diui Fratres, D. iure Fisci*. similiter dos, & pupillus, Ecclesia & alij, de quibus Pareja *dict. resol.* 3. *nu.* 42. 49. *&* 50.) si actiones suas cedant, an cessionarius eodem priuilegio vtatur? qui casus si acciderit iuxta distinctionem nostram resoluēdus erit, iunctis traditis per Parejam *ad n.* 42. Farinac. Peregrinus, Alfarus, Lasarte, quos refert Gutierr. *de gauellis quaest.* 126. *à num.* 15. quam quaestionem latius non pertracto: quia apud nos infructuosa est: cùm † hodie indistinctè actor reo, & reus actori instrumenta edere compellatur, ideòque Fisci, & aliorum priuilegium necessarium non sit, vt de praxi testatur Gutierrez *sup. num.* 20. *&* *cons.* 46. *num.* 7. Pareja *tit.* 5. *resol.* 11. *à num.* 31. *&* 2. *tom. titul.* 7, *resol.* 1. *à num.* 8. vbi plenè, & doctà manu prosequitur, Gaito *de credito cap.* 2. *num.* 1088.

Hic etiam † resoluendum occurrit dubium satis controuersum, an si Ecclesia heres instituta, quae inuentarium bonorum non confecit, vel sine eius beneficio hereditatem adiuit, vēdat alicui hereditatem cum cessione iurium, an in emptorem, & cessionarium transeat priuilegium Ecclesiae, quòd vltra vires hereditarias ob inuentarium non confectum nō teneatur?

Licèt enim † contentio sit apud interpretes, an Ecclesia, vel causa pia propter omissum inuentarium vltra vires hereditatis conueniantur, vt cōstat ex latè traditis à Carualh. *de vna, & altera quarta, part.* 2. *à num.* 473. Capyc. Latro *decis.* 15. *à n.* 8. *ad* 25. tamē cōmuni omniū calculo receptum inuenio, Ecclesiam, vel piam causam illo inter alios priuilegio potiri, vt heres instituta vltra hereditarias vires non conueniatur, quamtumuis inuentarium non confecerit, vel omisso inuentarij beneficio hereditatem adierit, vt ex multis veriorem, & communem testatur, Velascus *de priuil. paup.* 2. *part. quaest.* 18. *num.* 18. *&* 3. *part. quaest.* 8. *num.* 350. Cancer. 1. *part. var. cap.* 2. *num.* 7. *&* 3. *part. var. cap.* 2. *nu.* 81. Capycius sup.

Quo † supposito dubitatur, an priuilegium illud Ecclesiae in cessionarium hereditatis transferatur, talitèr vt nec ipse vltra vires hereditatis possit à creditoribus conueniri? Et non transire, quia priuilegium personale est, quod à persona heredis discedere nō potest, decisum refert Iulius Caesar Galup. *in praxi part.* 3. *cap.* 3. *sub num. in postrema editione*, cuius decisionis meminit Ioannes Bapt. Thor. 3. *part. comp. decis.* verb. *cessionarius alicuius Ecclesiae*. Verius tamen est, in cessionarium idem priuilegium transire, & vltra vires hereditarias molestari nō posse; cùm non teneatur crediroribus, nisi in his casibus, in quibus cedens teneretur. Eodèque modo quo cessionarius hereditatis gaudet inuentario confecto à cedente, Phanut. *de inuentario quaest.* 239. *num.* 36. Capycius *num.* 3. ita etiam cessionarius personae priuilegiatae in nō conficiendo inuentariū, eodem priuilegio vti debet, quā sententiam multis fundamentis veriorem esse, & pro ea decisum referūt Capyc. Latro *dict. decis.* 5. *per tot.* Golinus *de procurat. part.* 2. *c.* 5. *nu.* 224.

Thoro

Thoro *dict.* 3. *part.* verb. *cessionarius hereditatis*, & 4. *tom. in comp. decis.* Capyc. Latro, verb. *cessionarius*, *fol.* 385. vltra quos expendo Alexand. Trentacinq. *libr.* 1. *variar. titul. de iure Fisci resol.* 2. *num.* 2. *in fine*, ibi: *Et hinc est, quòd Fiscus, vel alius qui vtitur iure Fisci, nõ habet necesse facere inuentarium: quia non tenetur vltra vires hereditarias, Bart. per illum textum in l.* 1. §. *an bona, D. de iure Fisci, Bald. in l. vltim. C. de iure deliber. Immol. in rubrica, D. de acquirenda hereditate post principium*, verſ. & *adde, Roman. col.* 3. verſ. *nonum dicum, Franc. Aretin. col.* 4. verſ. & *quia.*

12 Quandò † autem inuentarium cõfectum a cessionario hereditatis ipsi, & heredi cedenti prosit, videndus Capyc *sup. nu.* 3. Thoro 3. *p. comp. decis.* verb. *inuentarium confectum ante medium fol.* 600. vbi latè an inuentariũ vnius alteri prosit, vt non teneatur vltra vires hereditarias, & an vt prosit necessaria sit cessio, quod varijs exẽplis, & casibus prosequitur, videndus Scobar *de ratiociniis c.* 9. *num.* 15. & *num.* 20. Gurierrez *de tutel.* 2. *p. c.* 1. *a nu.* 51. Valasc. *de partitionib. c.* 8. *n.* 28. Velasc. *de priuil. paup.* 2. *p. quæst.* 58. *a num.* 2. *ad* 7. Cancer. 3. *part. cap.* 2. *a n.* 107. & 117. Fachin. *lib.* 6. *cont. c.* 31. Giurba *ad consuet. Messan.* 1. *capit.* 9. *glos.* 5. *a nu.* 40. Noguerol *alleg.* 19. *nu.* 103. Horat. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. cap.* 272. *num.* 51. qui asserit beneficium inuentarij concessum heredibus, merè personale esse, ac proindè cedi non posse, videas nouissimè D. Salgado *in labyrinth. creditorum p.* 2. *c.* 1. *a num.* 6. & 25.

13 Ex superiori † etiam distinctione inter priuilegia quæ causæ, vel personæ cohærent dirimenda est quæstio, an facta cessione transeant in cessionarium priuilegium fori cõpetens cedenti? Nam si fori priuilegium rei, iurique cesso cohæreat, indubitati iuris est, in cessionarium simul cum actione cessa transire, Bald. *in l. per diuersas, quæst.* 17. *C. mandati*, Gregor. Lopez *in l.* 64. *glos. è los daños, tit.* 18. *part.* 3. Paul. Gallerat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 25. & 52. qui distinguit inter priuilegium fori, quod cohæret rei, vel personæ, Petrus Barbos. *in l. post dotẽ num.* 57. *D. solut. matrimon.* vbi quòd si quis cedat actionem, quam habet ex instrumẽto iurato, quod quemadmodum cedens ratione iuramẽti debitorem coram Ecclesiastico posset conuenire, idem efficere poterit cessionarius: quia priuilegium fori actioni, & instrumento; non verò personæ cohæret, sequitur ex Afflict. Intrigliol. *cons.* 18. *n.* 48. Quare si in instrumento quis se alicui iudici submiserit, dubiũ non erit, cessionarium coram iudice cui submissio facta fuit agere posse, & debitorem cessum conuenire: cũ submissio illã non personam cedẽtis respiciat, sed ipsam obligationem, & actionem, conducit elegantèr Surdus omninò legendus *cons.* 280. *per totum præcipuè num.* 21. faciunt quæ nos suprà admonuimus, summissionis clausulam non solùm afficere eum, qui se summisit, & heredes eius; sed etiam tertios bonorum possessores. 14

Vnde † infert D. Larrea *decision.* 31. *nu.* 24. *tom.* 1. iudicem deputatum proexigendis votis Diuo Iacobo debitis, cum non personis, imò ratione voti designatus fuerit, non solũ posse compellere ad solutionem principales debitores ad petitionem Ecclesiæ Compostellanæ; sed etiam ad instantiam eorum, qui ab ipsa Ecclesia ius cessum habẽt: quia cùm fori priuilegium reale sit, transit in cessionarium. Et in indiuiduo loquitur in fideiussore principalis debitoris, qui virtute cessionis sibi factæ experitur in iudicio, forique priuilegio vti intendit.

Ex † his etiam dignoscendum est, si Ecclesiã cedat ius suum contra debitores decimarum, vel earum cõductores, an cessionarius fori priuilegio vtatur, & possit debitores coram 15

Ecclesiastico iudice conuenire? Qui casus dupliciter potest cōtingere: primo si Ecclesia decimas locauerit, & earum conductor virtute cessionis sibi factæ (*hoc est del recudimiento*) aduersus decimarum debitores ad solutionem experiatur. Secundo si Ecclesia, postquam locauit decimas beneficij, cedat alteri actioné pro exactione pensionis: quibus casibus dubitari contingit, an in cessionarium fori Ecclesiastici priuilegium transeat, vel debeat laicos debitores sibi cessos coram sæculari iudice conuenire.

16 Primo † casu si quæstio iuris vertatur inter conductorem, & debitorem decimarum, certum est cognitionem ad Ecclesiasticum iudicem pertinere: quia causæ decimarum, si de iure decimandi dubitetur, siue lis inter Ecclesiasticos, siue sæculares sit, ad forū Ecclesiæ priuatiuè pertinent, *cap. tua de decimis, clem. dispendiosam de iudiciis, l. 56. tit. 6. part.* 1. ex innumeris probauit Carrasco *cap.* 6. §. 2. Castillo *de tertiis, c.* 12. Barbos. *de iure vniu. Eccles. lib.* 3. *c.* 26. §. 4. *à nu.* 1. D. Solorzan. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 1. *num.* 36. *&* 37. Anfaldus *de iurisdictione p.* 2. *tit.* 4. *c.* 1. *à nu.* 18.

17 Nisi † conductor nouas, & insolitas decimas exigeret, nàm eo casu grauati possent ad Regias Cancellarias, vel supremum Consilium recurrere, vbi expediuntur Regiæ prouisiones, & retinetur causa: non solùm vbi cessionarius Ecclesiæ nouas decimas peteret: sed etiam vbi ipsa Ecclesia ageret: vt in cōductore, seu cessionario decimarum, probat Bolaños *in Curia Philip. tom.* 1. *part.* 1. §. 5. *n.* 6. Et in Ecclesia insolitas decimas petente, *l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.* Couarr. *practic. cap.* 35. *n.* 5. Carrasc. *ad l. Reg. c.* 6. §. 2. *n.* 15. *& in fi. n.* 14. Gutierrez *lib.* 1. *pract. q.* 14. *n.* 5. D. Salgado *de retent. Bull.* 1. *p. c.* 6. *n.* 35. D. Solorzan. *d. tom.* 2. *lib.* 4. *c.* 3. *n.* 26. *& lib.* 1. *c.* 22. *n.* 2. *et* 14. alios dat Salzedo *ad l. nou. Rec. in l.* 4. *c.* 25. *tit.* 14. *lib.* 3. *à n.* 7. Suelu. *cōs.* 42. *n.* 24.

Si verò † decimarum causa tantùm 18
facti sit, quia conductor agit vt is de quo non dubitatur, quòd decimarum sit debitor, eas soluat: tunc dubium est an in foro Ecclesiæ agere possit, sicut posset Ecclesia; an verò coram sæculari iudice: cùm is quotiens quæstio circa decimarum solutionem meri facti est, iudex sit competens ad compellendum laicos ad solutionem decimarum, ex traditis Salzedo *supr. nu.* 12. præter relatos Carrasco *dict.* §. 2. nouissimè Thom. Delbene *de immunit. Ecclesiastica* 2. *tom. cap.* 10. *dub.* 4. *num.* 34. Gutierrez *lib.* 3. *practic. quæstion.* 26. *num.* 9. qui *num.* 11. asserit, in Diœcesi Ciuitatensi praxi admissum esse, quòd conductores virtute cessionis sibi factæ, laicos decimarum solutionem recusantes coram iudice Ecclesiastico conueniant: quæ praxis mihi iusta videtur, & vbique obseruāda, quia licèt conductores agant, causa semper decimalis est, quæ optima ratione ad forum Ecclesiæ trahitur, vt docet idem Gutierrez *lib.* 1. *can. cap.* 34. *num.* 50.

Maior est † difficultas, quando 19
laicus cessionarius Ecclesiæ agit non contra debitores decimarum (vt in superiori casu) sed contra laicos, qui decimas conduxerant ab Ecclesia, vt pensionem, seu pretium conductionis soluāt, an eos ad forū Ecclesiæ trahere possit, in his saltim casibus in quibus Ecclesia ipsa posset: quorum primus est, si conductores taciti iurisdictioni Ecclesiasticæ se submisserint pro solutione pensionis, Carrascus *dict.* §. 2. *num.* 16. Secundus si contractum conductionis iurauerint: quia ratione iuramenti Ecclesiasticus iudex adiri poterit. Tertius si legitima consuetudo adsit, quòd huiusmodi conductores ad solutionem pensionis iudex Ecclesiasticus compellat, Gutierrez *dict. quæst.* 26. *à nu.* 10. *& quæst.* 27. *num.* 5. *& lib.* 1. *can. cap.* 34. *à numer.* 49. Azeuedo *in l.* 10. *titul.* 3. *lib.* 4. *Recopilat. à numer.* 58. Zeuall.
de

de cognit. per viam violent. 2. part. quæstion. 55. n. 7. qui referunt Couarr. Gratian. & alios. Extra quos casus (quidquid dicat Sesse 4. *tom. decis. 424. à n. 2.*) Ecclesia laicos conductores decimarũ ad suum forum nontrahit, vt testantur relati; quia tunc non de decimatum solutione agitur, sed de soluẽdo pretio locationis, ex Osasco probat Balboa *in c. si clericus laicum à n. 7. de foro competenti*, Marius Muta *decis. 31. nu. 41.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 43. de foro comp. n. 53. & tit. 16. de location. bonorum, nu. 29.*

20 His † igitur casibus in quibus Ecclesia laicos decimarum conductores pro solutione pensionis coram Ecclesiastico iudice valet conuenire; quæstio est, an si Ecclesia actionem suam cedat, possit cessionarius eodem fori priuilegio vti? Et negatiuè respondet Gutierrez *dict. quæst. 26. num. 12.* ex Castill. Azeuedo, & Parlador. Bolaños *in Curia Philip. dict. §. 5. num. 8.* ibi: *Quando por cession, ò poder en causa propria de la Iglesia, ò Clerigos se ayan de cobrar diezmos, frutos de beneficio, ò renta Ecclesiastica del arrendador, ò otro tercero, ò el arrendador de otros a quien huuiese dado parte, ò vendidolos, siendo legos, se ha de pedir, y cobrar ante el Iuez seglar, y no ante el Ecclesiastico, porque mudada la persona se muda, y cessa el priuilegio: y aunque se cedio la accion, no se pudo ceder el del fuero, como lo dize Castillo, Parladorio, Azeuedo, y Gutierrez.*

21 Hæc † tamen resolutio in discrimen adducitur ex traditis supra: nam diximus, forum, quod debitor ratione iuramenti, vel submissionis sortitur reale esse, ideòque in cessionarium simul cum actione cessa transire, iuxta Bald. Barbos. Larream. Sed à prædictâ sententiâ nõ discedas, quia licèt verum sit, fori priuilegium, rei, causæ, seu instrumẽto inhærẽs, in quẽlibet singularem successorem transire; tamen cùm laicis, *l. Regiâ 10. & 11. tit. 1. lib. 4. Recopilat.* regularitèr prohibeatur, nè in contractibus iuramenta adiiciant, nè vè Ecclesiasticæ iurisdictioni se submittant; et in obligationibus quas laici cõductores decimarum, aliorum vè fructuum Ecclesiæ faciunt, id eis specialiter ipsius Ecclesiæ fauore permittatur, *dict. l. vndecima*, vbi Azeuedo, forum, cui ex iuramento, & submissione conductor subiicitur, non reale est, sed personale ipsius Ecclesiæ, ac proindè in eius cessionarium non transit, vt statim dicemus.

Actum † est de priuilegio fori, causæ, & rei cohærente, quod in cessionarium transire resoluimus: videamus an aliud procedat, in priuilegio fori personæ ob eius fauorem concesso, veluti de priuilegio, quod pupillis, viduis, aliisq; miserabilibus personis tribuitur, vt possint debitores suos in primâ instantiâ ad Regias Cancellarias euocare, de quo *in l. vnica, C. quandò Imper. inter pupillum*, latissimè D. Lara *de vita hominis, cap. 21.* D. Castillo 3. *tom. contr. cap. 25. per tot.* Velascus *de priuileg. paup. 3. part. quæst. 3. per tot.* Carleual. *de iudiciis lib. 2. disp. 2. q. 6. sect. 7. per tot.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 1. tit. 56. per tot.* Alfaro *de offic. Fiscal. glos. 16. priuileg. 36. n. 143. in fin.* Curia Philip. *lib. 2. cap. 6. num. 24.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 24 per totum*, Donell. & Osuald. *lib. 17. com. cap. 20.* Hoc igitur fori priuilegium aliud vè simile aliquibus personis fortunæ iniuriâ miserabilibus concessum, ad eas tantùm restringi, & in cessionarium non transire extrà dubium est, vt ex Bald. Salicet. Bart. Afflict. Rodriguez, tenet Gironda *de priuilegiis quæst. 226. à nu. 1201.* Castillo *d. cap. 25. num. 31.* qui tantùm retulit Gasparẽ Roderic. *lib. 3. quæst. 4. n. 42.* Barbos. *in l. quia tale, numer. 10. D. soluto matrimon.* Intrigliolus *cons. 18. à numer. 42.* laudat superiorem distinctionem inter priuilegium fori quod causæ, vel personæ conceditur, Horat. Carpan. *ad statut. Mediolanens.* 22

1.*tom.c.*47.*nu.*134.Larrea *d.decis.*31. *nu* 24.latius Schifordeg. *d.tract.*24. *quæst.*2.*per tot.*Surd.*consil.*280. *nu.*4. ex Bald.eleganter Gregor. Lop.*in l.* 64.*tit.*.8.*glos.*verb.*e o tos daños.* p.3.

23 Nec quo ad priuilegium fori personale admittenda est distinctio, de quâ supra,an cessionario detur regressus contra cedentem:quia licèt ex hac causâ cedentis priuilegium personale in cessionarium transire dixerimus, id procedit quò ad priuilegium prælationis;non vero quo ad fori priuilegium,inter quæ multum refert; nã ex eo quod cessionarius prælationis priuilegio non vtatur,maximum cedenti,qui euictionem nominis cessi præstare tenetur,præiudicium inferri potest:quod nõ accidit,quamuis cessionarius fori priuilegio non vtatur,faciunt dicta à nobis,quæst.superiori in fine.

24 E conuersò † autem si cedens non priuilegiatus,actionem suam fori priuilegium habenti cedat,an cessionarius suo priuilegio quo ad iura sibi cessa vtatur?clarè diximus *sup.tit.*2.*quæstion.*4.Et an fideiussor, qui condemnatus soluit,possit si cessionem à creditore habuerit,in eodem iudicio debitorem principalem conuenire egimus *sup.tit.*5.*quæst.*5.

25 Alia † quæstionis pars succedit, in quâ agere promisimus, an cessionarius Fisci eius priuilegio personali vtatur?Et cùm in hac & superiori quæstione de tribus priuilegiis principaliter actum sit, scilicèt de priuilegio prælationis, de priuilegio exigendi vsuras, & de fori priuilegio, quibus omnibus certum est Fiscum potiri,videamus qualiter in eius cessionarium transferantur.

26 Et circa † priuilegium prælationis, quo Fiscus aliis creditoribus præfertur,(de quo latè Rodriguez *de cõcurs. part.*1.*art.*2.*per tot.*Gaito *de credito, cap.*4.*quæst.*11.*à nu.*2050.Acosta *de priuilegiis cred.reg.*2.*ampl.*7.*per tot.*) an in eius cessionarium transeat, non modica dissensio est apud Interpretes.Affirmatiuè tamen resoluendum videtur,ex textu *in l.fin.C.de priuileg. Fisci*,cuius verba sunt:*Si in te ius Fisci cùm reliqua solueres,debitoris pro quo satisfaciebas tibi competens iudex adscripsit,& trãstulit:ab his creditoribus quibus Fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes non possunt inquietari*, ex quo textu colligunt DD. speciale esse in Fisco,vt personale prælationis priuilegium in cessionarium transferar,ad hoc vt debita fiscalia faciliùs per quemlibet soluãtur,vt post Barr. Salicet.Negusant.& alios docet Barbos.*in l.post dotem,n.*59.*D.soluto matrimon.*Peregrin.*de iure Fisci lib.*7.*tit.* 3.*nu.*34,quos sequitur Arias de Mesa *lib.*1.*var.cap.*20.*nu.*17.cui addes Curiam Philip.*lib.*2.*cap.*6.*nu.*23. Alfarum *de officio Fiscal.glos.* 16. *priuileg.* 36.*à nu.*142.Nogucrol *allegat.*11.*nu.* 10.Acostam *de priuil.credit.reg.*2.*ampl.*6.*nu.*117.Gothofred. *in dict.l.fin. lit.M.*

Alij verò † sentiunt,Fisci cessionario plusquam aliis indulgendum non 27 esse: quia nullibi cautum inuenitur, quòd Fiscus prælationis priuilegiũ in alium transferat.Nec id probari asserunt *ex d.l.fin.*cui varios referunt intellectus,inter quos magis cõmunis, & receptus est,accipiendam esse eam legẽ de priuilegio Fisci reali, hoc est de tacita hypotheca, quam habet in bonis debitoris,*l.*2.*C.in quibus caus. pignus,l.aufertur,§.fiscus, D.de iure Fisci*,nõ verò de priuilegio prælationis,quod vt personale in cessionariũ transire non posse profitetur Schifordeg.*d.tract.*23.*q.*22.quæ sentẽtia quã ante Schifordeg.tradiderant relati à Barbos.sup.quãuis in puncto iuris rectè defendi possit,tamẽ quia cõtraria à tot iuris doctis recipitur,ab eâ discedendum non est.

Nec minor † discordia est circa pri- 28 uilegium Fisco competens, vt ei ex contractibus stricti iuris citra vllam stipulationem vsuræ debeantur (de

(de quo *in l. cum quidã 17. §. Fiscus, D. de vsuris*, iũctã, *l. Fiscus 6. D. de iure Fisci, l. fin. & per tot. C. de vsuris Fiscal. lib. 10.* latè Leotar. *de vsuris quæstion. 22. per tot.*) quod in ei⁹ cesſionarium non tranſire contendit Schifor. *d. tract. 23. quæſt. 23.* docet Iacob. Cuiac. *lib. 18. reſp. Heren. Modeſtini ad l. Herenius 43. D. de vſuris.* Nec ſuæ ſententiæ aduerſari dicunt *d. l. Herẽnius*, quia iuxta Schifor. accipienda eſt de vſuris præteritis, non de futuris. Cuiacius verò exiſtimat, pro illis verbis *petere poſſe* reponendum eſſe adiectâ negatione *petere non poſſe.*

29 Sed † ceſsionariũ Fiſci vſuras futuri temporis exigere poſſe, *ex d. l. Herẽnius*, probãnt & veriorem dicunt poſt Barboſ. *in d. l. poſt dotem*, Arias de Meſa *d. c. 20. nu.* 18. Alfaro *de officio Fiſcal. gloſ. 16. priuil. 55. nu. 190. & dict. priuil. 36. nu. 143.* latè Acoſta *de priuileg. cred. regul. 3. limit. 2. à nu. 50. ad 53.* quam ſententiam licèt non inficier communem eſſe, tamẽ cum apud nos vſuræ omni iure prohibitæ ſint, credere admittendã nõ fore, quia in ceſſionario deficit qualitas, & priuilegiũ quod in Fiſco iuſtam cauſam præſtat, vt legitimum intereſſe ob retardatã ſolutionem à debitore ſuo exigat.

30 Priuilegiũ † fori quo Fiſcus vtitur, vt cauſas Fiſcales ſiue agendo, ſiue excipiendo ad proprios iudices trahat, iuxta *l. 2. C. ſi aduerſus Fiſcum, l. 2. l. ad Fiſcum 5. & per tot. C. vbi cauſæ Fiſcales, l. 1. tit. 1. lib. 9. Recop.* an in eius ceſſionarium tranſeat, quæſtionis eſt. Et indiſtinctè tranſire ex Surd. *conſ.* 280. tenet Meſa *dict. cap. 20. nu. 20.* cui iunges Peregrin. *de iure Fiſci lib. 7. tit. 1. nu. 4.* Acoſtam *d. ampl. 6. nu.* 115. Alfarum *de officio Fiſcal. d. priuil. 36. gloſ.* 16. Antonium Fabrum *C. de priuil. Fiſci defin. 2.* qui ſuam ſententiam adſtruunt, *ex l. aufertur, §. qui pro alio, D. de iure Fiſci, l. ſi vendente, C. vbi cauſæ Fiſcales.* Sed verius exiſtimo eo caſu Fiſci ceſsionarium fori priuilegio vti, quo ceſsio ex cauſa neceſſariã fieret, nè aliàs ſit in libera miniſtrorum Fiſcalium voluntate Fiſci forum priuatis perſonis communicare, vt ex multis hanc ſententiam veriorem eſſe dicit doctus Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 1. diſp. 2. à nu. 708.* vbi *à nu. 698. ſect. 9. per totam*, latè agit de foro Fiſci. Pro qua diſtinctione inter voluntariam, & neceſſariam ceſsionem faciũt, quos retulimus *ſup. tit. 5. quæſt. 5.*

SVMMARIVM.

1 *Executio non datur, non nominato, nec contra non nominatum in inſtrumento.*

2 *Inſtrumentum ad inſtantiam ceſsionarij exequi non poſſe multi probant.*

3 *Ius exequendi ex inſtrumento, vel ſententiâ competens, in ceſsionarium tranſire alij verius dicunt.*

4 *Refertur diſtinctio, quam probauit Senatus Sabaudiæ, & reiicitur.*

5 *Ius executiuum ſi cohæreat inſtrumento ceſſo, in ceſsionarium tranſibit, ſecus ſi exequendi ius perſonæ cedentis priuilegio conceſſum eſſet*, & num. 6. cum ſequentib.

6 *Expenditur aptiſsimus locus* Antonij de Vallis.

7 *Ceſsionario Fiſci ſpecialiter eſt conceſſum, vt poſsit executiue conuenire debitores gabellarum, & vectigalium, quemadmodùm poſſet Fiſcus.*

9 *Ceſsionarius antequam agat executiuè, an teneatur fidem facere de ceſsione, citato debitore ceſſo? duplex ſententia refertur. Negatiua eligitur*, num. 10.

11 *Legatarius nominis executionem intendere poteſt, ſicut poſſet defunctus.*

12 *Executio ſiue per creditorẽ, vel eius ceſsionariũ cõtra debitoris heredẽ*

petatur: priùs liquidari debet, an sit heres, licèt is filius esset debitoris.

13 *Executio non alitèr locum habet cõtra heredem, quàm si priùs probetur, vel ipse confiteatur se heredem esse.*

14 *Cessionarius potest agere executiue licèt super nullitate crediti, & instrumenti cessi lis pẽdeat: quod notabiliter ampliatur.*

15 *Cessionarius domini fundi locati, vel eius qui mutuauit pecuniam ad seminandum, vel fructus colligendos: potest facere executionem in bonis agricolæ priuilegiatis.*

16 *Cessionarius Fisci an faciat executionem in bonis agricolæ priuilegiatis, sicut Fiscus posset.*

17 *Cessionarius potest facere carcerari debitorẽ; si fideiussorem non præstet: qui dicitur* de saneamiento.

18 *Cessionarius, ut ad capturam debitoris procedat nullâ eius citatione indiget, licèt alij contra.*

19 *Cessionarius iure capturæ non utetur, si cedenti speciali priuilegio debitorem carcerare liceret.*

20 *Fideiussor de iudicato soluendo in causâ criminali contra nobilem, si cessa iura habeat ab actore, an possit facere carcerari nobilem quousque soluat condemnationem,* & n. sequentib.

Expenditur sententia doctissimi D. Ioan. de Solorzano.

21 *Fideiussor de iudicato soluendo in causa criminali, si soluat, potest agere coram ipso iudice causæ criminalis.*

23 *Creditor an teneatur alere debitorẽ carceratum.*

24 *Alimentorum onus, quod subire teneretur creditor, idem præstabit cessionarius, qui carcerari fecit debitorem cessum.*

25 *Cedens si propter aliquam qualitatem non posset exequi, vel carcerare debitorem: an id nec liceere debeat cessionario, quãuis in eo qualitas illa deficiat.*

QVÆSTIO. IV.

Illustratur rursùs superior distinctio inter priuilegia realia, & personalia. Simùlque ostenditur, an cessionarius possit agere executiuè; vel carcerare debitorem, quemadmodùm cedens posset.

CVM regularitèr executio non nominato instrumento, nec contra non nominatum non competat, Bald. *in l. si pro te, C. de dotis promissione,* Iason *in l. 3. in fin. C. de transactio. & in l. si unus, §. ante omnia, D. de pact.* Zeuall *de cognit. per viam violent. 2. part. quæst. 126. num. 20.* Gratian. *decis. 138. num. 1.* Hier. de Leon *decis. 1. num. 11. lib. 1.* Carp. *ad statut. Mediol. 1. tom. cap. 42. nu. 101.* Giurba *decis. 62. num. 28.* Cencius *de censibus quæst. 95. num. 22.* Ant. Amato 1. *tom. resol. 13. à nu. 33. & fere per tot.* 1

Dubitari† contingit, an cessionarius executiuè agere possit, quemadmodùm posset cedens? Et quòd instrumentum ad instantiam cessionarij exequi non possit, probat Bald. *in l. per diuersas sub num. 14. C. mandati,* Cagnol. *in l. 1. nu. 290 in fin. D. si certum petatur,* Alex. *cons. 94. col. 3. vers. utrùm est, volum. 2. & in l. si sic, nu. 24. D. de legat. 1.* Franch *decis. 353. nu. 1.* vbi Amendola *num. 1.* Caratuta *in ritu nu. 5. usque ad fin.* quam opinionẽ cõtra Troysium veriorem dicit Nouarius *lib. 1. quæst. Forens. quæst. 48. à num. 10.* aliis relatis Gaitus *de credito cap. 3. à num. 1156.* Ioan. Bapt. Thoro 1. *part. comp. decis.* vers. *cessionarius,* 2

at

an possit petere, qui refert Viuium, & Fulcum.

3 Contrariam † tamen sententiam, quod ius executiuum, siue ex sententiâ, siue ex instrumento competẽs cedi possit, & simul cum actione cessâ transeat in cessionarium, veriorem dicit Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 21. à nu. 1.* qui refert Costam, & nonnullos ex antiquis, cui addes latissimè agentes Barbos, *in prax. exigendi pensiones, quæst. 2. nu. 68.* Bertaz. *clauf. 29. glos. 10. nu. 1.* Rodrig. *de execut. cap. 3. à n. 22.* Sesse *tom. 4. decis. 398. à nu. 7.* Cat pan. *d. cap. 42. à n. 85. & c. 153. n. 53.* Hieron. de Leon *lib. 2. decis. 160. n. 3. & lib. 1. decis. 29. num. 9.* Iacob. Gallum *cons. 111. à nu. 2.* Intrigliol. *cons. 22. à nu. 22.* Ioan. Bapt. Thor. *voto 19. per tot.* (vbi quod cessionarius potest petere assistentiam) & latè *3. tom. compen. decis.* verb. *cedi an possit ius executiuum, & voto 6. nu. 6.* Pacific. *de Salutano interdict. inspect. 3. cap. 2. à num. 904. & decis. 146. nu. 9.* Camill. Borrell. *in summ. decis. tom. 2. tit. 19. de instrum. liquidat. à nu. 135.* Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 2. glos. 3. nu. 17. part. 1.* Iacob. Cancer. *1. part. var. cap. 17. nu. 40. & 2. part. cap. 7. nu. 93.* Surd. *cons. 444.* Rota apud Farinac. *2. part. decis. 524. nu. 1.* Cenc. *de censib. quæst. 95. nu. 7.* Dornsperg. *syntag. iur. lib. 3. cap. 9.* vers. *cessionarius, & c. 19.* vers. *porro, & cap. 6.* vers. *septimo extenditur,* Cæsar Glusian. *de bonis in solutum dandis, cap. 9. lib. 2. n. 454.* Paul. Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 4. nu. 53. & num. 61. circa medium,* Osuald. ad Donell. *lib. 15. comm. c. 43. lit. L.* D. Valẽzuel. *cons. 15. à n. 31.* Fontanell. *decis. 166. à n. 10.* qui hãc sententiã contra Nouar. & Thor. veriorẽ dicit. Mouẽtur ferè omnes, & alij relati in exordio huius tituli, ex eo quòd cessionariꝰ propriè creditor dicitur, & cõprehenditur substatuto executionem cõcedente instrumentis ad instantiam creditorum, sequitur nouissimè Frãckus *var. resol. lib. 1. resol. 14.* neminem tamen refert ex his quos laudauimus.

In † quo opinionum dissidio Senatus Subaudiæ iudicauit, teste eius dignissimo præside Ant. Fabro *in suo C. lib. 4. tit. 7. de oblig. & act. defin. 1. & lib. 4. tit. 29. de hered. vel action. vẽdit. def. 10. & lib. 4. tit. 26. mandati, vel cõtra def. 8.* distinguendum fore, an cessionarius suo nomine agat; an vero nomine cedentis, & tanquàm eius simplex mandatarius, & procurator. Nam si suo nomine ad suum commodum experiatur, siue vtilem, siue directam actionem exerceat, à præcisâ executione incipere non poterit, secùs si tanquam simplex cedentis procurator, & mandatarius. Quæ distinctio displicuit iam Cancerio *dict. 1. part. cap. 17. nu. 40.* (qui solùm meminit *d. defin. 1.*) ex eo quòd si cessionario agenti ad suum commodum, ideò iuxta prædictas definitiones ius petendæ executionis non conceditur, quia necesse est, vt prius citato debitore de viribus cessionis inspiciatur, quasi multa accidere possint, quæ aduersus cessionem obiciantur: idem etiam occurrere poterit, in simplici mandato, aduersus quod & mandatarıũ varia obesse poterunt. Vndè non est cur magis cessionario agẽti vt simplici procuratori ius executionis detur, quàm si ad suum commodum experiatur. Vltra quod vt suprà diximus, cessionarius propriè non dicitur, qui ad cedẽtis commodum vt simplex mandatarius agit. 4

5 Quare † reiectâ prædictâ distinctione, vltra omnes quos supra retulimus distinguendum erit; an ius executiuum instrumento cohæreat; an autem speciali ratione personæ cedentis ob aliquam qualitatem concessum sit. Nã si instrumentum, & nomẽ cessum executionem paratã habeat, veluti quia in eo debitor in formã Cameræ, & sub guarentigiã se obligauit, nulli dubium erit, simul cum nomine ius exequendi in cessionarium transire: quia executionis ius, est pars instrumenti,

ideòque

ideò que cum ipso instrumento transit, & tanquàm accessorium naturam sequitur principalis, elegantèr in terminis Surd. *cons. 269. num. 21. & ferè per totum, & cons. 434.* Barbos. *in l. post dotem, nu. 57. D. solut. matrimon.* conducit doctrina eorũ quos retulimus *sup. titul. 3. quæst. 1.* qui tradunt, quod vbi ius eligendi coh... et actionem, in cessionarium simul cum actione cessa transit. Adstipulatur similitèr aliud, quod superiori quæstione diximus, nẽpè quod si in instrumento debitor aliquibus iudicibus se submisit, cessionarius coram eis agere poterit: quia forum non personæ cedentis, sed nomini, & instrumento accessorium est.

5 Alia res esset, si ius executiuum nõ cohæreret instrumento, sed fauore personæ cedentis concederetur; nam eo iure cessionarius vti non posset, vt singularitèr aduertit Anton. de Vallis *var. tractat. lib. 5. de censib. iuxta formã bullæ quæst. 28. à num. 7.* cuius verba referam, quia liber hic non omnibus præ manibus est. *Et regularitèr non est dubium, quod sicut ad instantiam creditoris bullaris potest mitti executioni instrumentum cõtra obligatos, possit mitti ad instãtiam cessionarij, vt dixi probat Foller. in verbo tãquam res adiudicatas, num. 26. & Intrigliol. quæstion. 12. sed nota, quod ipsi non aperiunt difficultatem quæ hic occurrit: nam de iure communi contra non nominatos in cõtractu, nec contra tertium non fit executio, per notata per DD. in l. à Diuo Pio, §. super rebus, D. de re iudicata. In terminis tamen Bullæ executio fit contra tertium detentorem contra ius commune, ex priuilegio ipsius Bullæ particulari, creditori census bullaris indulto. Vndè videtur, quod nulli alteri cedere possit hanc facultatem contra tertium, per solemnem doctrinam Bald. in cap. 1. §. si quis verò, num. 3. tit. de pace iur. firm. vbi vult quod facultas faciendi aliquid propria authoritate, licèt possit in aliũ transferri, tamen quandò competeret contra regulas iuris communis, puta priuilegio, vel statuto non potest cedi. Sic in terminis nostris contra ius commune ex priuilegio competit creditori via executiua contra tertium: ergo alteri cedi non potest, idem tradit Bald. in l. accusationis, C. quod metus causa, Alex. in l. 1. §. fin. num. 5. vers. item limittat, D. de noui oper. nuntiat. & in casu simili consuluit Roman. cons. 484. confirmat Tiraq. de retract. cons. ing. §. 26. glos. 1. num. 56. & 67. sequitur Franc. Zanet. in tractatu de emptio. & vendit. sub pacto retrouẽdẽdi, & in repet. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit. num. 9. quæ si militarent in casu nostro, cessiones quæ quotidie fiunt contra detentores, essent nullius momenti, vndè dicas quod priuilegium, quod executio vigorẽ habeat contra tertium, fuit indultum à Rege Alphonso in corrobo rationẽ, & ampliationem Bullæ, priuilegiando cõtractum, & eius executionem, & non est priuilegium personale, sed reale datũ tractui, & executioni: vndè meritò est cessibile, vt probat Foller. super Bulla in verbo tanquam res iudicata, num. 26. Nec obstat doctrina Baldi, quia loquitur in priuilegio personali habito respectu ad personam, vt declarat Alexander in l. 1. §. final, D. de noui oper. nuntiat.*

Aptissimè † ex his verbis, vna & altera pars distinctionis nostræ cõprobatur; quia vbi contractus ipse, & instrumentum paratam executionẽ habet, in cessionarium ius exequendi transire asseritur; in quo conueniunt Surd. Barbos. & alij relati supra: at verò vbi priuilegium, vt executiuè agatur, personale est, in cessionarium non transferri ex Baldo, & aliis profitetur Anton. de Vallis. Quod vltra eum per argumentum ab speciali euincitur, ex eo quòd licèt Fisci peculiare priuilegium sit, vt debitores suos pro exactione tributorum, gauellarum, & vectigalium executiuè conueniat, quamuis non adsit obligatio guarentigia, *l. 1. & per tot. C. si propter publi-* 6

cas

eas pensi l. abstinendum, C. quorum appell. non recip. l. quia non nulli, C. de appellat. l. siue ex prætoriano, C. de executoribus, & exactorib. lib. 12. ex innumeris probant Alfaro *de officio Fiscalis, glos.* 16. *priuil.* 12. *per tot.* Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 10. *à nu.* 1. Noguerol *alleg.* 33. *nu.* 45. Vbi *nu.* 69. & 70. ampliat, vt possit agere executiue contra tertios possessores bonorum, quæ obligata sunt per conductores Regiorum redituum: quod de iure Castellæ *ex l.* 27. *c.* 11. *tit.* 11. *lib.* 9. *Recop.* sine dubio esse, & ita decisum in Senatu Regij patrimonij, testatur Carleual. *dict. tit.* 3. *disp.* 11. *nu.* 6. Alfaro *de officio Fiscal. glos.* 34. *priuil.* 9. tamen Fisco speciali iure conceditur, vt eius cessionarius eâdem viâ executiuâ vtatur, vt ex Bald. Tusch. & Peregrino, admittit Acosta *de priuileg. creditor. regul.* 2. *ampliat.* 6. *nu.* 115. *vers. Vnde ex prædictis.*

Huius tamen distinctionis partem, quæ ius exequendi beneficio personæ concessum respicit, temperare poteris ex his quæ resoluimus duabus quæstionibus præcedentibus.

9 Illud † tamen video anxiè controuerti, an cessionarius antequam executiue agere incipiat, teneatur prius citato debitore cesso fidem facere de cessione? Et ad id teneri, aliter q; executiuè procedere non posse cõtra debitorem, quam si antea fidem faciat, & liquidet parte citatâ coram iudice cessionem, ex Bald. Aret. Alex. Felino, Decio, Socino, & aliis firmat Bertazol. *dict. clauf.* 29. *glos.* 10. *num.* 3. latè disputans Franc. Milanen. *l.* 2. *decis.* 1. *à nu.* 37. Brunor. a Sole *quæst. legal, quæst.* 11. *per tot.* Hypol. Moian. *in addit. ad Olib. an. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 41. *vers. sed agere*, Carpan. *d. cap.* 42. *num.* 86 Guzman *de euiction. quæst.* 35. *nu.* 33. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23. *quæst.* 20. Curia Philip. 1. *tom.* 2. *part.* §. 9. ibi: *Y asi para poderle executar en virtud della, es necessario, que primero el cessionario sumariamente liquide, y auerigue su causa, y justificacion,* Rodriguez *de execut. c.* 3 *nu.* 23.

Sed licet † hæc sententia tot viris probetur, tamen sine dubio tenẽdum est, cessionarium nullâ denuntiatione, seu notificatione cessionis indigere: et statim ac publicum, & authenticum cessionis instrumentũ exhibeat, simul cum nomine, & instrumento cesso, executionem decernendam fore, vt veriorem post innumeros profitẽtur Cancer. *dict. lib.* 1. *var. cap.* 17. *nu.* 40. & 2. *part. cap.* 2. *num.* 93. Fontanell. *dict. decis.* 166. *à num.* 11. Camill. Borrell. *dict. tit.* 19. *à num.* 135. Ripol. *variar. resol. cap. vltim. a num.* 201. & 475. Rodriguez *de reditib. lib.* 2. *quæstion.* 17. *nu.* 34. Gallerat. *sup. num.* 61. accedit Parlador. 2. *part. cap. fin.* 3. *p.* §. 4. qui vt cessionario executiuè agere concedat, nullius præuiæ denũtiationis, vel citationis meminit; eleganter Ancarran. *familiar quæst. quæst.* 3. *à nu.* 7. vbi quòd non est necessaria citatio, si manifestè constat de cessione; veluti si de eâ constaret per instrumẽtum, sequitur multis relatis Amatus *resol.* 78. *nu.* 9. *tom.* 2. 10

Id † quod in cessionario nominis quò ad executionem procedere diximus; in legatario nominis similitèr obseruatur, cui exequendi ius conceditur, quemadmodũ defuncto competebat: siue is cessionem habuerit ab herede, siue non; nam cùm ex legato vtilem absque cessione actionem habeat, sibi ex legis auctoritate cessam, *l. ex legato, C. de legat.* multis relatis Virgilius *de legit. pers. cap.* 20. *nu.* 29. cum aliis relatis *sup. in miscell. tit.* 4. *nu.* 8. non solùm via ordinaria agere poterit, sed etiam via executiua experiri, si nomen & instrumentum legatũ paratam habeat executionem, Parlad. 2. *part. cap fin.* 3. *part.* §. 3. *num.* 8. ex Gratiano Roder. Suarez, & Cancer. Virgil. *vbi proximè*, Sesse *tom.* 4. *decis.* 398. *num.* 7. Curia Philip. *dict.* §. 9. *n.* 7. Rodrig. *de executione, cap.* 3. *numer.* 20. Iacobus Gallus *cons.* 111. *à num.* 2, 11

quod

quod ita accipio, dummodo legatarius instrumentum nominis exhibeat (nā sine eo agere non posset, Pacificus *de Saluiano interdicto inspect.* 3. *cap.* 4. *à num.* 208. Gratian. 2. *tom. cap.* 286. *n.* 2. cum alijs de quibus infra *quæst.* 9.) simul cum clausulâ legati legitimè ex testamento extractâ, cum insertione principij, & finis testamenti.

12 Nec omittam † referre aliam doctrinam Antonij Fabri *in C. lib.* 4. *tit.* 26. *defin.* 8. quod vbi cessionarius executiuè agere potest, id intelligitur cōtra debitorem cessum; non tamen cōtra eius heredem: quæ assertio quamuis verissima sit, ex eâ tamen nihil detrahitur potestati cessionarij: nec ei minus quàm cedenti tribuitur: cū creditor ipse contra heredem debitoris ab executione incipere nō posit, nisi prius constiterit, eum debitoris heredem esse, Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 9. *nu.* 3. Rodriguez *de execut. cap.* 4. *num.* 2. Scaccia *de commert.* §. 7. *glos.* 5. *à num.* 27. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. cap.* 42. *à numer.* 119. Borrell. *dict. tit.* 19. Virgil. *dict. cap.* 20. *nu.* 2. Fontanell. *de pact. nupt. clausul.* 3. *glos.* 2. *nu.* 52. Iacob. Cancer. 2. *part. var. cap.* 3. *à nu.* 81. vbi quo modo substantiari debeat via executiua, si pendente executione debitor decedat. Quod ampliant Rodrig. Carleual. & alij vbi proximè, etsi is contra quem executio intenditur, debitoris filius esset; nam adhuc necesse habebit creditor probare, eum patris heredem esse, sequitur Paschal. *de virib. patriæ potest.* 4. *part. cap.* 1. *à num.* 18. Zeuall. *commun.* 3. *tom. quæst.* 849. latè Giurba *ad consl. Messan. cap.* 4. *glos.* 5. *nu.* 4. Noguerol *alleg.* 6. *nu.* 38.

13 Cùm † igitur cedenti aduersus debitoris heredem executiuè agere non liceat, nisi constito prius eum heredē esse, nihil mirùm si id nec eius cessionario permittatur, vt ratiocinatur Anton. Faber *dict. defin.* 8, *in alleg. nu.* 3. illic: *Quia non potest instrumentum esse guarentigiatum contra debitoris heredem, quantumuis sit ille eiusdem iuris, cuius & defunctus fuit, quin prius exploratum sit heredem eum esse, quod facti est, & animi, non iuris, l. pro herede 20. l. gerit 88. D. de acquirenda hereditate, prius ergo est citandus heres, & interrogandus, an sit heres, & pro qua parte, l. 1. & toto tit. de interrog. actionib. quod si nec ipse cedens, qui actiones directas habet non potest incipere ab executione contra heredem, quanto minus cessionarius, qui suo nomine nō habet nisi vtiles, alieno verò non plus iuris habere potest, quàm habeat is ex cuius persona agit.*

Adeò autem † verum est, cessionario executiuè agere licere, vt etsi super nullitate cessionis in viâ ordinariâ lis pendeat, id impedimento non sit quò minus cessionarius aduersus debitorem cessum executionem intendat, vt affirmant Hypolit. Mōtan. vbi proximè, ex Socino, Gratian. Cartar. Franch. & aliis, Giurba *decis.* 100. *num.* 1. Barbos. *dict. quæst.* 2. *num.* 69. Duard. *post tractat. de censib. decis.* 70. *n.* 4. Guzmā *de euictionib. quæst.* 32. *n.* 36. qui *à num.* 34. transcribit *dict. decis.* 100. *per tot.* In quâ Giurba id principaliter agit, an pendente iudicio in via ordinaria super nullitate, vel rescissione instrumenti, vel cessionis, possit interim actor virtute ipsius instrumēti, vel cessionis executionem intendere; an verò ei obstet præuentio super nullitate, vel rescissione? In quo articulo verior resolutio est, pendente nullitate, vel rescissionis iudicio non solùm à debitore, sed ab ipsomet actore intentato, instrumentum exequi posse, tametsi sententia contra instrumentum prolata esset, dummodo ab ea appellatum fuerit, vt vltra Guzman, & Giurbam sup. & *decis.* 2. *num.* 1. & 2. probat latissimè D. Salgado *de Reg. protect.* 3. *part. cap.* 3. *num.* 41. Carleual. *de iudiciis lib.* 3. *disp.* 14. *per tot.* Anton. Amato 1. *tom. resol.* 36. *per tot.* & 2. *tom. resol.* 81. *à nu.* 27. Fontanell. *de pactis nuptial. clausf.* 7. *glos.* 2. *part.* 5. 14

*part.5.à num.*28.Cancer.1.*part.var. cap.7.à num.30.& 2.part.cap.3.à n.*23.Capycius Latro *decis.*43.*num.*17. D.Franc.Merlin. *controuer. cent.*1.*c.*22.D.Lara *de vita homin. cap.*27.*à n.*46.Cencius *de censib.quæst.*82.*per tot. & quæst.*95.*à num.*31.Addentes *ad Molin.de primog.in annotat.num.*16 Hermosill.*in l.*56.*tit.*5.*part.*5.*glos.*11 *&* 12.*à num.*146.Auendañ. *de metu lib.*2. *cap.*29.*per tot.* qui plenissimè prosequuntur, & limitant.

15 Nec solùm † ius agendi viā executiuā cessionario competit, sed etiam vtitur priuilegio, quod in executione cedens habebat, si non eius personā, sed causam, actionemque ipsam concernat. Quapropter si dominus fundi locati cedat actionē, & instrumentū suo guarētigia, quod habet cōtra colonū, vel agricolam ad exigendā pensionem, vel pecuniam eis mutuatā ad seminandum, vel fructus percipiendos, poterit cessionarius quemadmodùm ipse cedens posset, executionem facere in bonis agricolæ priuilegiatis, quia priuilegium hoc domino fundi competens, de quo *in l.*25. *tit.*21. *lib.*4.*Recopil.* non personæ domini, sed actioni, & causæ cohæret, vnde ius exequendi cum suo priuilegio in cessionarium transibit, vt rectè defendit Ignatius de Villar *in sylua resp.lib.*2. *resp.*16.*cap.*1.*à num.*39.

16 In cessionario † Fisci idem resoluit Villar, cui similiter concedit executionem in bonis agricolæ priuilegiatis, quam habebat Fiscus, propter iura, & debita Regaliæ: quæ assertio licet vera sit, non eā ratione nititur, quam probauit Ignat. de Villar, scilicet quòd priuilegium Fisci personale non sit, sed reale adhærens actioni tributorum, qua ratione in cessionarium simul cum ipsa actione transferri asserit. Verius namque est, priuilegium illud personale esse, quia quamuis dirigatur ad iura, & tributa Regalia, tamē propter Fiscum est, eiusque fauorem concernit; ideoque in cessionarium transire nō posset absque speciali Fisci priuilegio.

Similiter † ad instantiam cessionarij, qui exequitur instrumentum nomine cessi, debet debitor carcerari si fideiussorem (qui vulgo dicitur *de saneamiento*) non præstiterit, cum ius hoc instrumento guarentigio insit, iuxta *l.*19.*tit.*22.*lib.*4 *Recop.* Paulador. *lib.*2.*rerumquotid.cap.fin.*5.*part.§.*5.Rodriguez *de executione cap.*5.*à num.*33 Auendañ. *de censib. cap.*98. *à num.*7. in cessionarium transire debet. Et statutum quòd debitor possit capi ad instantiam creditoris, habet locum in cessionario, Maranta *in l.si actor, D. de procur. à num.*22.Boerius *decis.*10. Surdus *cons.*444.Berrazol. *claus.*29. *glos.*10.*à num.*2.Roderic.Suarez *in l. post rem iudicatam extensione* 7.Ioan. Bapt.Thoro 3.*tom.compend.decision.* verb.*cedi an possit, fol.*141. Amendola *ad Franch.decis.*75.*nu.*5. Portoles *ad Molin.in §.actio, à numer.*38.latè Noalis *de transmiss.casu* 28.*num.*142. *& casu* 39.*num.*9.Cell.Barg.*de dolo lib.*5.*cap.*7.*num.*87. Gallerat.*dict.c.*4.*num.*61.Osnald.*ad Donell. lib.*15.*c.*43.*lit.L.*nec audiendus est contrariū probans Sfortia Odd.*ad l.*3. *C. de nouationib.quæst.*1. vers. *quæro decimo quinto.* 17

Nec † vt ad capturam personæ deueniatur, necessaria erit citatio debitoris; vt discutiatur prius de viribus cessionis, prout ex relatis minùs benè affirmarant aliqui quos sequitur latè disputans Brunor. à Sole *dict. quæst.*11.*per totam*, Guzm.à *de euiction.quæstion.*75.*num.*143.Amendola *ad Franch.decis.*75.& alij relati per Amatum sup. quia vt supra diximus, quemadmodùm ad decernendum mandatum executiuum nulla requitur citatio debitoris cessi, si de cessione constiterit per instrumentum; ita nec ad capturam eius indefectū fideiussoris, qui dicitur *de saneamiento* necessaria erit, vt praxis admittit, de quā testatur omnino videndus Ancarr. *dict.q.*3.*à n.*7. 18

Carta-

Cartarius, Fachineus, & alij quos refert Schifordeg. *dict. lib. 3. tractat. 23. quæst. 20.* quem ferè trãscripsit Arias de Mesa *lib. 1. variar. cap. 21. à num. 1. ad 9.* qui neminem vidit ex isquos retulimus.

19 Quam † doctrinam iuxta nostrã distinctionem accipias, scilicèt quandò ius capturæ iuramento, seu nomini cesso, vel indistinctè cuicumque creditori conceditur: nam si id speciatim aliquibus personis tributum esset, cessionarius eo iure non vteretur, vt notabiliter aduertit Carpan. *ad Statut. Mediol. cap. 167. à nu. 71.* ibi: *Quod autem beneficium capturæ competens aliquibus personis transferatur etiam in cessionarium facit in argumentum text. in l. qui stipendia, C. de procuratorib. Et verum quia hæc conclusio videtur pati aliquam difficultatem inter scribentes, distinguerem ego casus, quod aut statutum disponit super causis indefinitè, vel super personis per nomẽ creditoris, quod possit vti capturã in quibusdam casibus, & tunc sine difficultate cessionarius comprehendetur in dicta dispositione statutaria, vt possit vti dicto beneficio, cum veniat appellatione creditoris, ita notat Bart. Et aut verò statutum concedit priuilegium personis speciatim nominando eas, & tunc cessionarius non potest vti dicto beneficio statuti: quia cessat eius ratio, ita declarat Socinus, &c.*

20 Hic † iam se offert examini casus, quem in Cancellaria Limæ disceptatum refert doctissimus D. Solorzano *de iure Indiar. 2. tom. lib. 4. cap. 2. à nu. 22.* an si nobilis in causa syndicatus, vel alia criminali, in qua legitimè carcerari potest, fideiussorem præstiterit de iudicato soluẽdo, si is pro reoprincipali soluerit condemnationem, possit cessis sibi iuribus à Fisco, vel priuato accusatore nobilem pro quo fideiussit carcerare. In quo dubio placuit D. Solarzano, nobilem ad instantiam cessionarij capi non posse: quia quò ad ipsos negotium ex contractu, non ex delicto originem duxit, sequitur nouitèr Carraic. *in tract. de nobilib. nõ carcerand. num. 107.* Sed cessionario ius capturæ competere, suadetur ex eo; quia cùm ius hoc siue causa carcerandi nobilem, non speciale accusatoris, vel Fisci priuilegium sit, imò ex delicto dependeat, cessa actione pœnali cum ipsa ius capturæ transfertur, iuxta superiores doctrinas.

Nec † eo casu videtur habendam esse rationem, an is contra quem ceditur actio, nobilis sit nec ne; nam in delictis, nobilis æquè carceratur, ac plebeius: et ratio qua mitur D. Solorzano, vt cessionario aduersus nobilem capturã deneget, (scilicèt quòd quò ad reum, & fideiussorem non ex delicto, sed ex contractu negotium originem trahit) difficilis est: quia fideiussor, qui cessis iuribus aduersus reũ experitur, non ex contractu cum eo gesto agit, sed actiones sibi mandatas exercet, quæ cum sua causa, & priuilegio reali necessariò transire debent, *dict. l. cum pat[...]us 18. D. de leg. 2. l. 1. §. 1. D. de iure immunit. l. in omnibus 68. l. priuilegia 168. D. de reg. iur.* 21

Accedit † in confirmationẽ, quòd fideiussor de iudicato soluẽdo in causa criminali, si soluat condemnationem, siue cessa iura habeat, siue non, coram ipso iudice causæ criminalis agere potest contra reum, pro quò soluit; qua si depẽdeat ab ipsa causa principali, *l. cum eorũ, C. de sententiis, & interloq. omnium iudicum*, Gratian. *1. tom. cap. 154. num. 21.* Bertazol. Trẽtacinq. Guzman, & Cancer. relati sup. *tit. 5. quæst. 5. à num. 1.* D. Lara *de vita hominis, cap. 21. num. 60.* Cum igitur ipse iudex causæ criminalis adhuc procedat, negotium suam primordialem naturam retinet, & per consequẽs in eo per capturam, & carcerem reus licèt nobilis compelli poterit, vt arguit Ignat. de Villar *dict. resp. 26. cap. 2. num. 31.* 22

Cæterum † his casibus in quibus cessionarium debitorem cessum carcerare 23

re

re posse resoluimus, ius hoc cum sua causa transibit, ac proindè si cedēs debitorem carceratum alere teneretur, iuxta notata per Cancer. *lib. 1. var. c. 16. à n. 9.* Ioan. Bapt. Thoro 1. *tom. cōpend. decis.* verb, *alimenta præstare*, remissiuè Castillo *tom. 3. controu. c. 27. nu. 72.* Velasc. *de priuil. paup. 1. part. quæst. 39. à nu. 33.* Lara *de anniuers. & capell. lib. 1. c. 22. nu. 36.* Auendaño *de censib. c. 53. nu. 10.* Mancius *in patrocinio debitor. q. 6. à nu. 43.* Paschalis *de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 9. à n. 81.* Osuald. *ad Donell. lib. 27. comm. cap. 3. lit. II.* Apud nos stat *l. 4. tit. 16. lib. 5.*
24 *Recop.* vbi Matienz. *glos. 1.* Idem † alimentorum onus subibit cessionarius, Surdus *de alimentis tit. 1. quæst. 71. numer. 4.* Grass. *de exceptionibus in præludio nu. 125.* Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. d. c. 4. nu. 42.* versic. *sed agere in fin.* Costa *de remediis subsidiariis, rem. 27. in illatione à nu. 2.* ex Aluaro Valasco, Cancer. *d. nu. 9.* vbi intelligit, si in cessionario eædem causæ concurrerent, quæ in cedente, idē Cancer. *3. part. variar. c. 17. n. 250. & 1. part. c. 17 nu. 41.*

25 E conuersò † autem dubitatur, an si cedens contra debitorem suū executiuè, & per carcerē agere non posset ex aliquâ speciali causâ, scilicet quia debitoris frater, aut socius est; si ius suum alteri cedat in quo qualitas illa personalis deficiat, possit cessionarius viâ executiuâ, & per capturā aduersus debitorem cessum procedere. Cuius dubij resolutio, quia ab illa quæstione pendet, an exceptio, quæ obstat cedenti, obstet etiam cessionario, de qua infra hoc *tit. quæst. 11.* agemus, ad eam lectorem remittimus.

SVMMARIVM.

1 *Possessio defuncti in heredem eius sine noua apprehensione non transfertur, etiam si suus heres sit.*
2 *Rerum incorporalium quasi possessio per cessionem transfertur in cessionarium.*
3 *Discriminis ratio assignatur, cur magis in cessionarium, quàm in heredem, iurium incorporalium quasi possessio sine noua apprehensione transferatur.*
Hereditas incapax est possessionis.
4 *Cessio in incorporalibus loco traditionis est, idemque operatur circa incorporalia, quod traditio in corporalibus.*
5 *Cessio in corporalibus nullam transfert possessionem in cessionarium: vbi aliquibus modis limitatur.*
6 *Possessio acquisita virtute clausulæ constituti an transeat in cessionarium nominis in quo adiecta est illa clausula.*
7 *Possessio nobis quæsita virtute clausulæ constituti, aut precarij, an ad heredes nostros transeat*, & nu sequentib.
8 *Donatarius cum clausula constituti, est legitimus contradictor ad impediendam executionem latam contra donantem in bonis donantis.*
9 *Donatarius aliquorum bonorū post mortem donantis cum clausula cōstituti, est legitimus contradictor ad impediendam possessionem heredi in illis bonis*, & n, 12.
13 *Ex cessione nullâ, an transferatur quasi possessio iurium incorporalium in cessionarium.*
14 *Ex contractu inutili quem lex improbat, si sequatur traditio, an possessio transferatur.*
15 *Ex cessione nullâ, iuriū incorporaliū possessionē nō acquiri ostēditur*
16 *Cessionarius hereditatis an possit petere missionem in possessionem eius, ex beneficio* l. fin. C. de edicto D. Adriani.
Beneficium l. fin. C. de edicto D. Adriani, *an detur heredi heredis.*
17 *Facultas & licentia ingrediendi possessionē propria auctoritate: an cedi possit, & trāseat in cessionarium.*

18 *Saluianum interdictũ cedi potest, & simul cum actione cessa transfertur in cessionarium.*
19 *Interdictum retinendæ possessionis cedi potest, & cessionarius manutentionem petere potest sicut & cedens posset.*
20 *Possessoria remedia quæ competũt creditori census, eadem dãtur eius cessionario.*
21 *Prouisus Appostolicus cui Camera Appostolica cessit possessionẽ antea captam virtute Breuis, est legitimus possessor; et ei competũt remedia possessoria.*
22 *Ius Tenutæ, & retentionis, quam habet vidua pro dote in bonis viri, an cedi possit, & transeat in dotis cessionarium.*
23 *Possessorium iuris an rectè cedatur? resoluitur affirmatiuè*, cum num. seq.
Possessio bonorum maioratus, quæ transfertur in successorem virtute l. 45. Tauri, *an transeat in cessionarium maioratus*, ibid.
27 *Spoliatus an cedere possit ius recuperandæ possessionis iudicialiter, vel extraiudicialiter sibi competens*, & num. 28.
28 *Emphyteuta spoliatus cedere potest domino emphyteusis cõdictionem ex* canone redintegranda.
29 *Possessoria remedia, an transeant in singularem successorem sine cessione? affirmatiuè resoluitur*, numer. 30.
31 *Possessorium omne cedi posse resoluitur.*

QVÆSTIO. V.

Possessio cedentis an transeat in cessionarium. Et quid si cessio inutilis, vel nulla sit Et qualitèr remedia possessoria cessionario competant.

CVM aliud sit possessio, aliud remedia possessoria, quæ vel pro adipiscenda, retinenda, aut recuperanda possessione competũt: sigillatim agendum est, an possessio cedẽtis trãseat in cessionariũ. Deindeque qualitèr ipse remediis possessionis, vti possit.

1 Quamuis possessio defuncti in heredem sine noua apprehensione non transferatur, *l. cum heredes* 23. *l. qui vniuersas* 30. *§. quod per colonum, D. de acquirenda possessione, l. si ager, §. 1. D. de rei vindicatione, l. 1. §. Scæuola, D. si is qui testamento liber esse iussus*, Osuald. *ad Donell. lib. 7. comment. capit.* 10. *lit. C.* D. Valentia *illust. iur. tom. 1. tract. 2. cap. 4. nu.* 10. Castillo 3. *tom. controu. cap. 24. nu.* 3. Anton. Fab. *in C. lib. 3. tit. 19. def. 4. nu.* 10. *& libr. 7. tit. 7. def. 5. nu. 1.* Card. Tusch. *lit. P. concl.* 426. D. Salgado *de Regia protect.* 1. *part. c. 3. à nu.* 109. Quæ regula non solùm in herede extraneo, sed etiam in suis heredibus obtinet, vt post alios veriorem dicit Castillo *d. tom.* 3 *cap. 22. à numer.* 11. *&* 19. Ludouicus Posthius *de manutent. obseruation.* 55. *à numer.* 25. latè Asin. *ad rubricam, C. de vsucap. pro emptore à num.* 158. multis relatis Noalis *de trãsmiss. cas.* 38. *à nu.* 2. vbi latè explicat: et ampliat *nu.* 6. vt procedat non solùm in mobilibus, & immobilibus, sed etiam respectu iurium incorporaliũ. Et *à n.* 24. declarat, an decisio *tex. in d. l. cum heredes* procedat, quandò defunctus possidebat animo suo, & corpore alieno, veluti per colonũ, de quo vltra relatos abeo videndus Surd. *cons.* 117. *per tot.* Posthius *sup. à n.* 36. Capycius Galeota *lib. 1. controu. 9. à nu.* 32. *& contr. 36. à nu.* 18. qui refert Antonium Gomez, Thesaur. Rosental. & alios, Christophorus Suelues *cons.* 82. *numer.* 4. Iacobus Cuiacius *tractat. 7. ad Africanum in l. si de eo* 40. *D. de acquirenda possess.*

2 In cessionario † tamen alia res est, inquem iurium incorporalium quasi possessio per cessionem transfertur, *glos. in l. 2. §. idem Nerua*, verb. *experiaris, D. nè quid in loco publico*, Bald. *in cap. licèt causam, nu. 34. de probation.* Natta *cons.* 398. *num.* 38. Menoch. *de retinenda possess. remed.* 3. *numer.* 259. Gratian. 2. *tom. cap.* 310. *num.* 1. Noalis *dict. casu* 38. *num.* 7. Cencius *de cens. quæst.* 92. *num.* 8. Acosta *de priuilegiis creditorum regul.* 3. *ampliation.* 4. *num.* 37. Rota apud Farinac. (quæ distinguit inter heredem, & cessionariū, quò ad translationem possessionis in incorporalibus) 2. *part. decis.* 392. *nu.* 2. & 3. Duard. *post tractatum de censibus decision.* 339. *numero.* 5. & *à numer.* 3.

3 Ex quo † inter heredem, & cessionarium discrimine, vt in hunc auctoris sui possessio transferatur; in illum verò non transeat: nolim intelligas aliquo modo offendi regulam illam, quam suprà *titul.* 3. *quæstion.* 8. ex multis firmauimus, quòd quicquid ad cessionarium per cessionem transfertur, id in heredem fortiori ratione transmittitur: nam huius diuersitatis ratio aperta est: heredi enim post aditionem ideò sine corporali apprehensione defuncti possessio non acquiritur: quia licèt omnia quæ iuris sunt, & defuncti fuerunt, iuris fictione, & intellectu in hereditate iacente sint, & per eam in heredem postea adeuntem transferantur; tamen fictio illa quò ad res quæ in facto consistunt nihil operari potest; ac proindè possessio defuncti quæ facti est, & in corpore, & animo consistit, in hereditatem non continuatur: quia persona illa fictitia, & imaginaria, hoc est hereditas, incapax est possessionis: cùm in ea animus & factum deficiat: quapropter cùm heres adeundo non acquirat nisi ea quæ sunt hereditatis, & in hereditate non fuerit possessio, necessariò corporalis eius apprehensio requiritur: ex quo dici solet, possessionem heredis, nouam possessionem esse, & diuersam ab eâ, quam habebat defunctus, vt ex Baldo, Salgado, & Cancerio, probat Giurba *de successione feudorum*, §. 2. *glos.* 12. *num.* 52. vers. *ex his*, omninò videndus D. Valentia *dict. cap.* 4. *num.* 10. & *ad titulum de acquirenda hereditate, cap.* 1. *ferè per totum*, & *cap.* 2. *à nu.* 13. qui latissimè ex variis iuribus exornat.

Hæc † in cessionario omnino cessant, in quem ideò iuris incorporalis quasi possessio per cessionem transfertur, quia cessio ipsa in incorporalibus loco traditionis est; & id quod operatur traditio in corporalibus, operatur cessio in incorporalibus, *l. fin. vbi glos. C. quandò Fiscus, vel priuatus*, Cyriacus *lib.* 1. *cont.* 128. *nu.* 61. Leotardus *de vsuris quæst.* 88. *nu.* 33. Gallerat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *ferè per tot.* Menoch. Noalis, Gratianus, & Cencius, vbi proximè, Olasc. *decis.* 51. Parlad. *differ.* 37. §. 3. Mier. 1. *p. q.* 40. Scaccia *de commertiis*. §. 2. *glos.* 5. *quæst.* 8. *n.* 263. Angulo *de meliorat. in l.* 1. *glos.* 5. *n.* 150. Intrigliol. *cons.* 1. *nu.* 46. elegantèr omninò videndus Monter à Cueua *decis.* 46. *à n.* 49. Gaito *de credito c.* 4. *quæst.* 11. *n.* 18. 38. & 1842. Guzman *de euiction. q.* 30. *n.* 85. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de solutionib. resolut.* 15. *numer.* 1. vers. *prima est*, & vers. *secunda conclusio*, Carpan. *ad statut. Mediol.* 1. *tom. cap.* 445. *num.* 14. Hermosill. *in l.* 50. *glos.* 11. *num.* 21. *titul.* 5. *part.* 5. Duard. *post tractatum de censibus decis.* 394. *à nu.* 1. latè Ioan. Bapt. Thoro 2. *part. comp. decis.* verbo, *creditores cessionarij*, & verbo, *creditor licèt posterior*, vbi quòd in incorporalibus cessio, & traditio idē sunt: Et quòd per cessionem possessio trāsfertur, Anton. Amato 2. *tom. resolution.* 95. *numer.* 20. vbi ex multis suo more probat, in incorporalibus dominium, & possessionem per cessionem trāsferri, sicut per traditionē in corporalibus. Nec omittā in hui⁹ rei cōprobationem doctissimum Menochium 3

lib. 3. præsumpt. 6. nu. 47. vbi *à n.* 46. *ad* 54. disputat, quandò ex cessione nominis viro per mulierem factâ, nomina tàm primo, quam secundo marito in dotem data præsumatur.

5 Quem † traditionis, seu quasi possessionis effectum, cum cessio in rebus corporalibus non habeat, inde est vt earum rerum possessio in cessionariũ non transeat, & necessaria sit corporalis apprehensio: quod procedit etiam si vendens, vel alio titulo transferens rem corporalem, omne ius suũ cederet, per illa verba *cessit, dedit, & tradidit*, per quæ nullatenus transfertur possessio, sed solummodo tribuitur facultas ingrediendi, & apprehendendi possessionem, vt ex Natta, Silbano, & aliis firmat Menoch. *d. rem.* 3. *à nu.* 267. Gratian. & Cencius supra, ex multis Noalis *de trãsmiss. casu* 40. *nu.* 2. ex aliis idem probat Ludouicus Posthius *obseru.* 55. *à nu.* 16. qui limitant in his casibus, in quibus per solã cessionem transfertur possessio, vt in cessione factâ à Principe, qui ex suo contractu, & verbo transfert possessionem. Vel si statutum disponeret, quod cessionarius in omnibus, & per omnia loco cedentis succederet: vel quod cedens sine traditione transferret possessionem in cessionarium. Vel si cessio, & relaxatio fieret in præsentiâ rei cessæ, idem Postlaus *obseruat.* 20. *nu.* 2. & 3. iuxta quæ accipies Nogueirol *alleg.* 31. *nu.* 68. Francisc. Marcum *decis.* 52. *nu.* 6. *part.* 2. *decis.* 602. *part.* 1.

6 Opportunè † hic discutiendum est, an constituti ius, & possessio eius virtute quæsita transeat, & cessa videatur cessionario, cesso nomine, & iure in quo clausula constituti adiecta fuit? quam quæstionem post alios excitauit in terminis Paschal. *de virib. patriæ potest. p.* 1. *c.* 8. *à n.* 56. qui duas refert contrarias sententias. Prima quòd cõstituti ius in cessionarium non transeat, quam defendit Silban. *cons.* 55. *à num.* 19. Aliam quòd in eum constituti ius transfertur, quam veriorem dicunt DD. quos refert: cui posteriori sententiæ accedere videtur Gamus *de credito dict. quæst.* 11. *num.* 1842. & expresse post Baldum amplectitur Tusch. *lit. C.* verb. *constitutum, concl.* 790. Sed primam admittit Anton. Faber *in C. lib.* 4. *tit.* 29. *de hered. vel act. vendit. defin.* 11. vbi asserit, cessionarium nominis in ius hypotecæ succedere; non tamen in possessionem pignorum, quam cedens ex solâ clausulâ constituti habebat, nisi expresse simul constituerit, se cessionarij nomine possidere.

Cuius dubij † resolutioni non parùm lucis afferet, si inspiciamus prius, an possessio ex constituto descẽdens, ad heredes constitutarij transmittatur? Quæ inspectio vtilis, & in praxi frequens est: nam si ad heredem constituti ius, & eius effectus transire admittimus: quemadmodùm defunctus si viueret, posset vt tertius, & legitimus contradictor impedire executionem sententiæ in bonis super quibus adiecta fuerat clausula constituti, vt ex Aluaro Valasco Giurbâ, & aliis probat D. Salgado *de Regia protection.* 4. *part. cap.* 8. *à numer.* 114. *ad* 123. vbi latè, & doctè ostendit, quòd si alicui facta sit donatio certorum bonorum cùm clausula constituti, si postea donatario non citato sententiæ fuerint prolatæ, & executoriales expeditæ contra donantem, vt restituat bona illa, potest donatarius, qui per clausulam constituti possidet, impedire executionẽ sententiæ: & quòd tanquam legitimus contradictor priùs audiendus est, addo idem sentientem Fontanell. *de pactis nuptial. claus.* 4. *glos.* 17. *num.* 36. Hermosill qui refert Valascum, & alios, *in l.* 50. *glos.* 1. *nu.* 9. *tit.* 5. *part.* 5. 7

8

Quemadmodùm † & donatarius virtute donationis irreuocabilis cum clausulâ constituti, legitimus contradictor dicitur, & impedit heredi missionem in bonis 9

in

in possessionem in bonis donatis, D. Salgado *à nu.* 23. Fontanell. *d. claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 4. *num.* 20. Noguerol *alleg.* 25. *à nu.* 206. Marius Giurba *de success. feud.* §. 2. *glos.* 9. *num.* 38. (vbi quod non solùm præfertur constituētis heredi; sed etiam eius cessionario) Marius Curell. *de donat. contemp. matrimon. tract.* 2. *disc.* 1. *special.* 32. *à num.* 17. *& special.* 37. *à num.* 45. vbi quid si heres aliqua opponat aduersus donationem?

10 His † igitur, & aliis effectibus, qui ex clausulâ constituti descendunt, & competunt constitutario, (de quibus latè Posthius *de manutention. obseruat.* 20. *à num.* 4. *ad* 60. latissimè Horat. Carpan. *ad statut. Mediol.* 1. *tom. cap.* 462. *per totum*, Tusch. *lit. C. conclus.* 785. cum sequentibus, plenissimè Gaito *de credito cap.* 4. *quæsit.* 7. *à num.* 799. *ad* 932. Fontanell. *dict. glos.* 27. *per totā,*) eius heres vti poterit, si constitutum ad eum per aditionē hereditatis trāsfertur. Et in heredes cōstitutarij non transire, *ex l. qui vniuersas*, §. *quod per colonum*, *D. de acquiren da hereditate*, tenet Alex. Chassan. & Castrens. quos refert Tiraquell. *de cōstit. part.* 2. *ampl.* 12. *nu.* 2. Cagnol. *in l. contractus n.* 34. *D. de reg. iuris*, vers. *& not.* 1, Crauetta *cons.* 437. *nu.* 4. *lib.* 1. pro quibus facit, possessionem defuncti in heredem non transferri, vt dictum est suprà.

11 Cæterùm † contraria sententia, scilicèt quòd vis, & efficacia constituti ad heredes constitutarij trāseat, etiā si heredū mentio facta non sit, verior est, pro qua communiter expenditur *tex. in l. quæsitum*, §. *quod à Titio*, *l. cū precario*, §. 1. *D. de precario*, tenēt post antiquiores Tiraq. *dict. ampl.* 12. Carpan. *d. c.* 462. *num.* 113. Posth. *d. obseruat.* 20. *n.* 5. *&* 6. Cencius *de censib. q.* 94. *à n.* 20. *&* 24. vbi quòd actiuè, & passiuè constitutum in heredes constituentis, & constitutarij transit, sequitur omninò videndus Ant. Thesaur. *decis.* 105. *per tot.* qui pro hac sententia allegat vltra omnes text. *in l. cum in plures* 60. §. 1. *D. locati.* & respondet contrariis.

Ex † quo in facti contingentiā contendebam ego, heredē donatarij cum clausula cōstituti si cōcurrat mortuo donāte cū herede eius, qui desiderat mitti in possessionē virtute testamēti ex edicto D. Adriani, legitimum esse contradictorē, & impedire possessionē heredis in rebus donatis, eiq; præferendū esse: pro quā sententia vltra doctrinas relatas sup. in fauorē ipsius donatarij concurrentis cū herede donantis, adducebā in terminis Noguerol. *d. alleg.* 25. *à n.* 206. Cæsar Argel. *de legit. contrad. q.* 6. *art.* 1. *in addit. n.* 1. vers. *additus est casus*, Curell. *d. special.* 17. *n.* 52. quod verū existimo, nisi heres aliquid opponeret donationi, de quo incontinenti, vel ex eius inspectione constaret, ad tradita per eundē Curellū, facit Noguerol. *alleg.* 14. *à nu* 53. 12

Hæc † igitur quasi possessio, quam ex solâ cessione iurium incorporaliū transferri diximus, haut insubtilitèr dubitari poterit, an trāseat in cessionariū, vbi cessio ex aliqua causa inutilis, vel nulla esset? Dubitationis causam præstat Paul. *in l.* 1. §. *si vir vxori*, *D. de acquiren. possession.* quo loci asserit, vxorem acquirere possessionem rei à marito donatæ, eius §. verā rationem explicant Osuald. *ad Donell. lib.* 5. *com. c.* 6. *lit.* G. D. Valentia *d. tract.* 4. *c.* 7. D. Salgado *de Reg. protect.* 4. *p. c.* 8. *nu.* 106. Aun. *dict. rubric. C. de vsucap. pro emptore à nu.* 222. cùm tamen certum sit, donationes inter cōiuges constante matrimonio factas iure ciuili moribus introducto improbari, *l. illud* 5. §. *ac nè illa*. *l. si liberis* 27. *D. de pactis dotalibus*, *l. profecticiam* 5. §. *si quis certam*, *D. de iure dotium*, *l.* 1. *& per totum*, *D. de donationib. inter*, *l.* 4. *C. eodem titul. l.* 4. *titul.* 11. *part.* 5. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *titul. de donation. resolut.* 6. *per totam*, Sanchez, Cācer. Borrell. 13

Vv 3 & alij,

& alij, quos refert Hermosill. *in l. 1. glos. 6. à num. 1. tit. 4. part. 5.* latè; & nomine Trácredus *de matrimonio lib. 6. per tot.*

15 Vnde † euincitur, ex contractu nullo quem lex improbat, interueniente traditione possessionem transferri, *vt ex dict. §. si vir vxori, l. quod vxor 16. D. de acquirenda possessione, l. si donatæ 37. D. de donat. inter,* probant communiter DD. Anton. Gomez *in l. 45. Tauri à num. 23.* Matienzo *in l. 3. tit. 10. glos. 8. num. 4. lib. 5. Recop.* Azeuedo *in l. 2. num. 90. tit. 7. lib. 8. Recopil.* latè disputans Acosta *de priuileg. credit. regul.* ampl. 1. *à num. 2. & ampliat. 13. num. 12.* latissimè per d. singulos casus explicans Marius Giurba *dict. glos. 9. à nu. 22. cum pluribus sequent. & §. 1. glos. 13. à num. 29. & decision. 22. num. 18. & à num. 21.* limitant vltra eos, Mieres *de maioratib. 3. part. q. 9. à num. 81.* Gratian. *decis. 211. num. 4. & 5.* Posth. statim referendus *& decision. 63.* Velascus *de priuileg. pauper. 3. part. quæst. 8. num. 116.* Noguerol *allegat. 31. à num. 99.* Cyriacus *libr. 1. cont. 14. à num. 43.* (vbi limitat quandò lex resistit acquisitioni cum clausulâ irritanti; vel quandò ob omissas solemnitates præsumit defectum consensus) Salgado vbi proximè. Quemadmodùm igitur ex contractu nullo, traditione secutâ, rei corporalis trásfertur possessio; ita & rei incorporalis, quasi possessio per cessionem nullam transibit.

16 Sed in † cessione, contrà existimo, quæ si nullitatis vitio subiaceat, nullam quasi possessionem cessionarius acquirit: moueor ex eo, quòd vbi ex actu nullo traditio realis, seu facti non apprehenditur, possessio nó transfertur: vndè ex clausulâ cóstituti, precarij aut retentionis vsusfructus, alio vè actu iuris, seu fictæ traditionis possessio non quæritur, si contractum, cui similes clausulæ adijciũtur, lex improbet; quia cùm possessionis tráslatio iuris sit, & à iure proueniat, potuit ab ipso iure impediri: secùs si facti esset, qualis est corporalis, & actualis possessio, vt eleganter Ant. Gom. *in l. 45. Tauri n. 290.* omnino legẽdus D. Paz *de Tenuta c. 54. n. 15. & 16.* Fontanell. *d. glos. 27. n. 15.* plenè Giurba *d. glos. 9. nu. 32.* Posthius *d. obseruat. 20. nu. fin. & obseru. 27. n. 1. & 5.* Duard. *post tractatum de censib. decis. 253. nu. 14.* Cùm ergo cessionis effectus quò ad translationẽ quasi possessionis nihil facti habeat, sed iuris sit, & à iure introductus (vt alibi diximus) ad hoc vt incorporalia iura, quæ traditionẽ non admittunt, per cessionem transferantur, cessio legitima, & valida necessaria erit: nã si lex cessionẽ improbet ex quã immediatè descẽdit quasi possessio, nullũ ius nec possessionis, nec dominij, cessionarius, cõsequetur, vt in terminis cessionis, alteriusvè actus fictij, qui iuris est, probat Noguer. *alleg. 26. à nu. 363. & à nu. 317.* multis relatis Vilconte *conclus. iuris lit. P.* verb. *possessio ex contractu.*

De possessione † diximus, agamus nunc de remedijs possessorijs, & primùm de eo, quod adipiscendæ possessionis nũcupatur. Quod cedi posse, & in cessionarium transire, ex eo probatur, quòd remedium *l. fin. C. de edicto Diui Adrian. tollend.* per quod heres scriptus in testamento non cancellato, nec abolito, nec ex quacũque suæ formæ parte vitiato mittitur in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt (iuxta latè tradita de materia *dict. l. fin.* per Menoch. *de adipiscenda possession. remed. 4.* Argel. *de legitim. contrad. per integrum tract.* Paz *de Tenuta cap. 26.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri à num. 134.* Mieres *3. part. quæst. 15. per tot.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. cap. 15.* Castillo *tom. 3. controuer. cap. 24. per tot.* Rodriguez *de execut. cap. 1. artic. 3. à num. 14.* Capyc. Latro *decisio. 10. & 16.* Noguerol *alleg. 23. à num. 136. & alleg. 22. num. 66. & allegat. 25. & allegat. 31. à num. 78.* D. Salga 17

do

do *de Reg. protect. 3. part. cap. 12.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 5. à num. 14. & 22.* Giurba *de success. feudorum, §. 2. glos. 12. à num. 62.* cedi potest & transit in cessionarium, vt ex quinque fundamentis resoluit Menoch *d. remed. 4. à nu. 249.* quem sequitur Paul. Gallerat. *de renunc. lib. 1. c. 4. num. 53.* Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 21.* Franc. Milanens. *lib. 1. decis. 3. num. 115.* Bald. *cons. 186. vol. 1.* Mieres *de maioratib. 3. part. quæst. 18. nu. 6. in fin.* Cardin. Tusch. *lit. L. conc. 288. à num. 48.* Cæsar. Argel. *de legitim. contrad. quæst. 7. art. 2. à num. 39.* Hunnius *in Encycloped. iur. 4. part. tit. 15. num. 14. & 17.* Noalis *de transmiss. casu 39. nu. 8. & 9.* qui ad heredem heredis, *dict. l. fin.* beneficium transmitti docent, Cyriacus *lib. 1. cont. in decis. quæ extat post controuers. 12. nu. 2.* Quæ sententia vera est, si cessant, qui *dict. l. fin.* beneficium in cessionariũ, vel emptorem hereditatis non transire defendant, quos refert Tusch. & Milanens. Horat. Montan. cuius meminit D. Francisc. Merlin. *2. tom. cõtrou. cap. 2. num. 2.*

18 Facultas, † & licentia ingrediendi possessionem bonorũ debitoris propria auctoritate, quæ in pactum dedu ci solet, & ex dispositione, *l. 3. C. de pig noribus*, descendit, & inter remedia adipiscendæ possessionis numeratur Menoch *de adipiscenda possessione remed. 5.* (qui late differit de hoc pacto, & eius potestate videndi latissime agentes Ioann. Bapt. Thor. *voto 84. à n. 78.* Horat. Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 55. & 56.* plenissime Gaito *de credito. cap. 4. quæst. 11. à nu. 292.* qui refert late agentes Farinac. Scacciam. & Antonium Fabrum) cedi similiter potest, & ad cessionarium actionis simul cum ea transfertur, Bart. *in l. 1. §. vsufructuarius per tex. ibi, D. de noui operis nũtiat.* sequũtur Angel. Immola, Roman. & Alex. ibi. Negusan. *de pignor. part. 4. nu. 21.* alios dat Tiraquell. *de retract. linagier, §. 22. glo. 1. num. 63.* Menoch. *de adipiscend. possession. dict. rem. 5. à nu. 100.* Carpan. *dict. cap. 156. nu. 20.* Maranta *in l. si aliter, D. de procuratorib. nu. 21.* Molignatus *de retentione quæst. 344.* Plaza *de delictis, cap. 47. vers. & vt ad propriam,* Paul. Gallerat. qui Menoch. tãtum refert, ex Anell. Amato *cons. 1. n. 8.* Cancer. *2. part. variar. cap. 7. num. 108* Capyc. Latro *decis. 16. à nu. 42.* Thoro *dict. voto 84. nu. 112.* ex Menoch. & Tiraquell. Noalis *de transmiss. dict. casu 39. à nu. 29.* vbi *nu. 31.* limitat, quando facultas hæc alicui speciali priuilegio competeret.

Saluianum † etiam interdictũ, quod inter adipiscendæ possessionis remedia refertur, *§. interdictum, Institut. de interdictis*, de quo *in tit. D. de Saluiano interdicto*, Pacificus *per integrũ tractatum*, Anton. Faber *de error. pragm. decad. 58. 59. 60. & 61.* D. Salgado *de Regia protect. 3. part. cap. 12. num. 17. à num. 43.* cedi potest; & in cessionarium simul cum actione pro qua cõ petit, transfertur, Pacificus *dict. tractat. de Saluiana interd. insp. 3. cap. 2. à nu. 990.* Ioan. Bapt. Thoro *voto 19. num. 30.* Noalis *dict. casu 39. à nu. 21.* vbi de aliis adipiscendæ possessionis remediis. 19

De talio possessorio remedio, quod retinendæ possessionis appellatur, agendum nobis est, quód cessibile esse, & in cessionarium transire agnoscunt communiter interpretes post doctissimum Menoch. *de retinenda possessione, remed. 3. à num. 258.* cuius scripta mutuantur Noalis *casu 40. per totum,* Gratian. *2. tom. cap. 310. a num. 1. ad 27.* nouiter Ludouicus Posthius *de manutent. obseru. 55. a nu. 3. ad 23.* ex Menoch. Gratian. & Cencio, Merlinus *de pignorib. lib. 4. quæst. 103. num. 3.* qui in incorporalibus ex sola iurium cessione tam interdictum possessorium plenariũ, quàm summarissimũ (quod apud nos interim, apud alios autem diuersis nominibus nuncupatur, vt obser- 20

obseruat Posthius *obseruat.* 3. *per totam*) cessionario competere asserunt. In corporalibus verò vt hoc retinendæ possessionis beneficium cessionario concedant, distinguunt prout nos suprà. Et interdictum retinendæ cedi posse, cessionariumque manutenendum esse, sicut manuteneretur cedēs, vltra relatos Mieres *de maioratibus* 2. *part. quæst.* 15. *num.* 6. Fontanell. *decis.* 166. *à nu.* 9. Rota apud Farin. 2. *p. decis.* 764. *à nu.* 2. Duard. *post tractatum de censib. decis.* 250. *num.* 1. *& decis.* 394. *à num.* 1.

20 Ex qua doctrina † rectè inferes, quòd sicut creditori census, nominis, alterius vè iuris incorporalis, qui est in quasi possessione exigendi annuas pensiones, vel præstationes (ex quibus autem hæc quasi possessio exigendi probetur? latissimè Posthius *obseruat.* 35. *per totam.* Cencius *de censib. quæst.* 93. *per tot.*) competit interdictum retinendæ possessionis, & alia possessoria, *cap. querelam de electione*, Anton. Gomez in *l.* 45. *Tauri à num.* 129. Cancer. *dict.* 2. *part. cap.* 7. *à nu.* 116. *&* 3. *part. cap.* 14. *n.* 48. Cencius *de censib. quæst.* 91. Capycius Galeota *lib.* 1. *controuer.* 51. *num.* 9. *& controu.* 62. *à num.* 1. Posthius *post tractatum de manutention. decis.* 511. *nu.* 10. latè Sesse *de inhibitione cap.* 6. §. 2. *à nu.* 20. ita etiam eius cessionario præstantur, Cencius *quæst.* 92. *à numer.* 6. Ioan Bapt. Tholo 2. *tom. comp. decis.* verb. *creditor licèt posterior.* Gratian. sup. *à num.* 1. *&* 24. Suelues statim referendus *num.* 7. Hieron. de Leon *lib.* 1. *decis.* 66. *per tot. & num.* 3. ibi: *Ex quo in occurrenti casu cessat difficultas ex eo, quod in venditione curiæ est appo sita clausula cessionis iurium, & iudex qui vendidit dictum ius exigēdi annuas præstationes nomine dicti Ducis debitoris, cessit emptori omnia iura dicto Duci cōpetentia: et cū cessionarius sit procurator in rem suam cedentis, potest intentare nomine cedentis possessorium, quemadmodùm intentare potuisset ipse cedens contra suum debitorem, ex quo erat in possessione exigendi ab eo annuas præstationes.*

Huius † possessorij, & manutentionis, quam ex personā cedentis habet cessionarius, nō inelegans argumētū est, quòd vbi in Curiā Romanā expeditur Breue Camerale, vt nomine Cameræ Appostolicæ capiatur possessio alicuius beneficij reseruati, interim quòd prouiso Appostolico expediūtur literæ, seu bullæ gratiæ: captā, & apprehensā possessione virtute Breuis, si per Cameram fiat cessio possessionis prouiso Appostolico; ex eā cessione iustus possessor efficitur, taliter vt ei remedia possessoria, & mandatum de manutenendo competat, Hieron. Gōzalez *in regul.* 8. *Cancellariæ glos.* 34. *à num.* 27. Garcia *de beneficiis* 6. *part. c.* 3. quos refert & sequitur D. Salgad. *de retentione Bullarum* 2. *part. cap.* 10. *n.* 5. *ad* 10. Posthius *de manutention. obseru.* 55. *nu.* 15. *& decis.* 157. *à num.* 1. Christoph. Suelues *cons.* 41. *à num.* 7. qui dat alios. 21

Quibus † non longè absimile est, quòd ius tenutæ, seu retentionis, quā habet vxor pro dote in bonis viri, cedi potest, & transfiri in cessionariū dotis, ex Francisco Marco, & Grammatico, Hermosill. *in l.* 9. *glos.* 3. *num.* 74. *&* 75. vers. *restringe secundo*, idem Frācisc. Marcus 2. *tom. decis.* 643. Cancer. *dict. cap.* 7. *à num.* 107. *&* 1. *part. cap.* 9. *à num.* 59. Fontanell. *de pactis nupt. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 8. *à num.* 20. apud quos latè, an hoc ius tenutæ trāseat in cessionarium cum priuilegio faciendi fructus suos, quod mulieri cedenti competebat, dixi supr. *quæst.* 2. *num.* 38. 22

Hæc † quæ in possessorio facti certissima sunt; in possessorio quod iuris dicitur, non sine controuersiā procedunt; sunt namque qui tenent possessorium, iuris cedi non posse: veluti quando statuti, vel legis ministerio defuncti possessio in heredem eius cōtinuatur, Argel. *de legit. contrad. quæstion.* 11. 23

stion. 11. art. 5. per totū. vbi add. n. 73. Vel vt apud nos ex dispositione l. 45. Tauri, possesio bonorum maioratus mortuo eius possessore cōfestim absque aliquo successoris facto, siue apprehensione in eum transfertur, quæ possesio ciuilis, & naturalis est, veræque, & realis possesionis effectus habet, ex innumeris Paz de Tenuta cap. 26. à nu. 38. & cap. 48. Cancer. dict. cap. 7. nu. 54. Noguerol alleg. 25. n. 9. Cyriacus lib. 1. cot. 12. n. 71. Post hius de manut. obser. 106 à n. 85. & obs. 55. à n. 54 D. Solorzano de iure Indiar. to. 2. lib. 2. c. 13. n. 4. & 16. à n. 51. latissimè Giurba de success. feud. §. 2. glos. 12. num. 52. quæ sententia receptissima est, licèt ab eâ discedat D. Valentia illust. iuris tract. 2. cap. 4. num. 10. & ad titulum de acquirenda hereditate, cap. 2. num. 18. existimans, nullo iure, nulla lege, vel statuto fieri posse, vt sine aliquo naturali facto transferatur possesio; posse tamen effici, vt transeant omnes effectus, & commoda possesionis, ac si naturalitèr apprehensa fuisset, sequitur latè exornans Asin. sup. à num. 162. & Ansaldus de iurisd. 3. part. tit. vnic. cap. 16. à nu. 9.

24 Constituunt † igitur DD. discrimē inter huiusmodi iuris possessorium, & possessorium, facti; nam hoc cedi posse affirmant: quia est ius perfectum, per agnitionem facti, ac proinde in bonis nostris est: illud verò ius imperfectū dicitur, personæ cohærens, quod nec transmitti, nec cedi potest, vt ex l. 3. §. adquirere, D. de bonorum possess. l. Iulianus, D. si quis omissa caus. testamenti, tenēt plures quos refert D. Paz de Tenuta cap. 61. à num. 1. Giurba de success. feud. §. 2. glos. 12. nu. 78. à vers. possessoria tamen, quibus addes Pacificum de Saluian. interdicto inspect. 3. c. 2. num. 908.

25 Quō † fundamento motus D. Paz dict. cap. 61. resoluit, maioratus possessorem si cedat maioratum in sequentem in gradu, nullatenus in eum trāsferri possesionem dictæ l. 45. ac per consequens nō posse ex simili cessione in Regali Consilio remedium tenutæ proponi (quod iuxta eundem D. Paz de Tenuta cap. 5. à num. 10. æquiparatur interdicto retinendæ vel possidendis) nō si his aliqua acciderit, asserit; in proprietatis iudicio discutiēdam fore.

Cæterum † licèt hæc nimis vrgeat, verius crēdo, possessionum iuris etiam cedi posse, vt tenent plures relati à Paz, & Giurba, Tiraquell. in tract. le mort. sais. part. 2. declar. 8. iuxta quam sententiam resolues, eius cessionario eadem remedia possessoria competere quæ cedēti. Vndè si maioratus possessor cederet maioratum simplicitèr, & absque vlla retentione, transibit in cessionarium immediatum successorē possesio, dictæ l. 45. vt defendūt Mieres de maioratibus 3. part. quæst. 18. Gutierrez lib. 3. practic. quæst. 71. Noguerol allegat. 31. à numer. 61. & 71. Giurba dict. glos. 12. à num. 78. D. Castillo lib. 2. controu. cap. 118. nu. 12. 26

Restat † pro complemento quæstionis nostræ agere de alio, & vltimo possessorio remedio, quod recuperandæ possesionis nominatur: quo vbi spoliato propriâ auctoritate vti permittitur: quia potest sine iudice suam possesionem recuperare, in alium cedi nō potest, quasi personæ ipsius spoliati infixum glos. in l. cum fundum, verb. postea, D. de vi, & vi armat. Aymon Crauet. & Rolandus quos sequitur Noalis de transmiss. casu 41. nu. 5. vers. declaratur, Paulus Gallerat. de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. num. 125. in fin. Lara de vita hominis, cap. 23. nu. 23. in fin. Cācer. 2. part. variar. cap. 7. nu. 108. Plaza de delictis, cap. 47. vers. quarto expræmissis circa medium, vbi iustè reprehendit eos, qui ex dictâ glossa verb. postea, contrarium sequuntur, inter quos referendus est Capycius Latro decis. 16. nu. 44. Iulius Cæsar Glusianus de bonis in solutum dandis lib. 2. cap. 9. num. 454. 27

At verò † ius recuperandæ posses- 28

sionis

sionis iudicialitèr rectè cedi potest, *l. quod si in dič. §. Iulianus, D. de petitione hereditatis*, ex Ripâ, Socino, & Tiraquell. Menoch. *de recup. remed.* 15. *à num.* 59. Cyriac. *lib.* 2. *cont.* 321. *n.* 27. (vbi quòd cedi potest ius recuperandi rem cum fructibus) Noalis *dict. casu* 41. *à num.* 3. *&* 14. qui loquuntur in interdicto vnde vi, & remedio canonis *redintegrandæ* 3. *quæst.* 1. Cancer. *dict. cap.* 7. *nu.* 108. Cencius *dict. quæst.* 92. *à n.* 6. Gutierrez *dict. quæst.* 71. *num.* 7. Duard. *post tractatum de censib. decis.* 357. *nu.* 4. vbi quòd actio spolij expressam cessionem non requirit, multis relatis Marius Giurba *decis.* 12. *num.* 8. vbi spolium cum omni suo priuilegio cedi posse asserit, & reprobat Monter à Cueua *decis.* 35. *n.* 45. qui contrarium tenet. Et emphyteuta spoliatus condictionem ex *d. canone redintegranda* domino directo rectè cedit, iuxta Antonium Fabrum *in C. lib.* 4. *tit.* 29. *de hered. vel action. vẽdit. defin.* 7 *& def.* 42. Camill. Borrell. *in summa decis. tom.* 1. *tit.* 33. *de emphyt. num.* 359. Vt autem cessionarius remedio recuperandæ vndè vi, vel redintegrãdæ ex dict. canone agere possit, duo requirit Noalis *num.* 9. *&* 16. primum, quòd illud remedium cedenti competeret. Secũdùm, quòd cessionarius non ex sua, sed ex cedentis persona agat.

29 Dubium tamen est,† an hæc remedia recuperandæ possessionis transeant in singularem successorem, emptorem scilicèt, vel donatariũ, in quos res sine speciali iurium cessione alienata fuit. Et sine speciali, vel generali iurium cessione in cessionarium trãsferri, tenet Socin. Gratus, & alij quos refert Menoch. *dict. remed.* 25. *nu.* 64. à quibus ipse discedit eo motus, quòd remedium canonis *redintegranda*, nec interdictum vndè vi, in rem scriptum non est: quare sine cessione in singularem successorem transire non potest, ex latè à nobis traditis sup. *tit.* 4. *quæstion.* 7. *per tot.*

30 Sed licèt Menochij† auctoritas magna sit, tamen contra eum sentio; quia interdicta hæc in rem scripta sunt, *cap. Episcopi* 9. *quæst.* 1. *cap. cum Ecclesia* 3. *quæst.* 2. *l.* 1. *§. interdicta, D. de interdictis, seu extraordinar. act.* Posthius *post tractatum de manutent. decis.* 511. *à num.* 1. *&* 3. et in singularem successorem sine cessione transeunt, vt ex pluribus probat Noalis *dict. casu* 41. *à num.* 3. *&* 14. Oliuer. Beltramin. *ad Alexand. Ludouis. decis.* 542. *n.* 10.

31 Ex quibus† iam securè resolues, omne possessorium cedi posse, agnoscũt Menoch. *dict. remed.* 4. *à num.* 249. Gutierrez *dict. quæst.* 71. *num.* 7. Mieres *dict. quæst.* 18. *nu.* 7.

SVMMARIVM.

1 *Cessio iuris ad suas consequẽtias extendi probatur.*

2 *Cessâ actione contra principalem debitorem, cessa intelligitur contra fideiussorem eius.*

3 *Cessio contra vnum ex reis debendi ad alium extenditur, iuxta* Ant. Fabrum.

4 *Cessâ actione personali, cessa intelligitur hypothecaria.*

5 *Cessionem iuris stricti esse, et in eâ non nisi expressa venire, qui sentiant.*

Cessio an debeat contrahi per stipulationem? Negatiuè resoluitur contra Ferdinand. Arias de Mesa, *ibid.*

6 *Cessâ actione personali hypothecariã cessam non censeri: et cessâ actione contra debitorem, non transire actiones contra fideiussorem alij verius dicunt.*

7 *Creditor cui Titius debet centum cũ interesse, & damnis, si cedat centum illa aduersus Titium, non poterit cessionarius pœnam, interesse vel damna exigere.*

8 *Cessâ actione hypothecariâ, personalis cessa*

cessa non intelligitur.

9 *Cessionem stricti iuris esse defenditur.*

Cessio contra debitorem, extenditur ad fideiussorem, et personali actione cessâ, hypothecaria transit, vbi ratio assignatur.

10 *Cessio facta contra vnum ex correis debendi, quandò ad alium extendatur.*

11 *Hypothecaria, vel fideiussoria actio an possit cedi sine personali, & principali obligatione.*

12 *Cessionarius alicuius census potest agere non solùm aduersus principalem debitorem, sed contra tertios bonorum possessores, quos etiã ad recognoscendum compellere poterit.*

13 *Cesso censu, an reditus decursi eessi etiam videantur, & pertineant ad cessionarium, resoluitur,* n. 18.

Legato nomine, vel censu, an anteacti temporis vsuræ pertineant ad legatarium? à num. 13. cum seqq.

18 *Cessionarius, & subrogatus in omne ius, quod cedens in Ecclesia habebat, an videatur subrogatus in fructibus decursis ante cessionem?*

19 *Cesso iure exigendi annuos reditus alicuius census pro vita cessionarij, census redemptio an cessionario ad vitam, an domino census sit facienda?* cum num. sequentib.

Census redemptio an vsufructuario, vel proprietario fieri debeat? à n. 19. cum seqq.

21 *Vsufructuarij census ius non perimitur ex eo, quod census redimatur.*

22 *Redempto censu cuius quis vsumfructum habebat, si ex ea pecunia aliter census ad maiores reditus fundetur, an vtilitas vsufructuarij, vel proprietarij sit?* et nu. 23. *quid in detrimento?*

24 *Intelligitur* l. fundi Trebatiani 18. D. de vsufr. legato.

25 *Cessionarius nominis cessi an possit citra aliam specialem cessionem reuocare ea, quæ in fraudem debitor cessus alienauit,* cum num. sequentib. ad 29.

Alienata in fraudem creditorũ personalium, quandò Prætor reuocet, ibid.

29 *Creditor hypothecarius, quãdò auocet pecuniam solutam per debitorẽ posteriori creditori, vel reuocet cessionem factam per debitorem.*

30 *Cessionarius nominis potest auocare solutionẽ factam posteriori creditori, vel reuocare cessionem factam per debitorem, quemadmodùm cedens posset.*

QVÆSTIO VI.

Cessio iurium an stricti iuris sit, ita vt ad alia, quàm ad ea, quæ expressa sunt, non extendatur.

CESSIONEM iurium † stricti iuris non esse, ideòque ad suas consequẽtias extendi, docet Bald. *in l. si in solutum, num. 2. C. de oblig. & action.* sequitur Gothofredus *in l. heredem* 14. *D. mandati, lit. M.* Ferret. *cons.* 18. *num.* 19. quem refert Sfort. Odd. *in repetitione l.* 3. *C. de nouat. quæst.* 1. vers. *quæro decimosexto,* Quorum opinio fulcitur ex eo, quòd cessa actione † contra principalem debitorem, cessa intelligitur contra fideiussorem eius, aduersus quem cessio simpliciter contra debitorem facta extenditur, Azo *in summa C. de hered. vel action. vend. in fin.* Iacob. de Aren. *de cessione iuriũ, in rubrica, quæ actiones competant, nu.* 67. Negusant. *de pignor.* 5. *part. memb.* 3. *nu.* 40. Bertazol. *clausf.* 27. *glos.* 18. *nu.* 2. Gratian. *decis.* 13. *num.* 35. Guzman *de euictionib. q.* 35. *n.* 27. & 96. Acosta *de priuilegiis* 1

credi- 2

creditorum, reg.3. ampl.2. numer.5. Anton.Faber *in C.lib.4.tit.29.def.20.*

3 Similiter † ex eâdem ratione cessio contra vnum ex reis debendi facta, ad alium correum debendi extêditur, contra quem etiam iura cessa fuisse intelligitur, si credimus Ant.Fabro *dict.tit.29.C.de heredit.vel action. vendit.def.20.* sequitur ex Tusch. Noguerol *alleg.11.nu.53.*

4 Nec † non etiam, cessâ actione personali hypothecaria transit in cessionarium, quamuis de eâ actum non sit, siue hypotheca specialis, vel generalis esset: siue tacitè, vel expressè sitcôtracta, Bald. *in dict.l.si insolutum, per textum ibi cum l.sequent.* ex Negusan. & alijs Bertazol. *dict.claus.27.glos.8. nu.13.* glos. *in l.si pignori,* vers. *contra, D.familiæ erciscun.* Bart. & Paul. de Castro *in l.si heres pecuniam, D.ad S. C.Trebell.* Bart. Bald. & Alexan. *in l.fideiussor obligari, D. de fideiussoribus,* Anim. Tepat. *variar.tit.501.c.2.* vers. *actio, & cap.3.* vers. *cessa,* latè Boerius *decis.335.* Marta *in comp.decis.3. tom.* verb. *cessio, cap.3.* (vbi etiam limitat) Alex. Trentacinq. *lib.2.var.tit. de actionib.resol.5.nu.1.& 2.* vers. *contra,* Hypolit. Montan. *in addit.ad Oliban. de actionib.part.2.lib.1. cap.29.à nu. 52.* Hieron. de Leon *lib.1.decis.26.à num.14.* Guzman *n.96.* Horat. Carp. *ad statut. Mediol.1.tom.cap.445.nu. 35.* Hunnius *in Encyclop.iuris 2.part. tit.5.cap.7.num.42.* nouissimè nullo ex his relato Mercurialis Merlinus *de pignoribus lib.4.quæst.60. & quæst. 95.à num.28.* vbi ex eo infert, cessâ actione personali transire in cessionarium ius distrahendi pignus, quod côpetebat cedenti, & allegat pro more Negusantium.

5 Contrarium † tamen, scilicet quòd cessio stricti iuris sit, & in eâ non nisi expressa venire affirmat incertus auctor *tit.de cessione, num.18.* Schifordeg. *lib.3.tract.23.quæst.20.* vers. *& quidem, & tract.23.quæst.19.* versic. *vnde,* Anton. Faber *dict.tit.29.def.13. & 20.* Camill. de Medicis *cons.165. nu.16.* Ioan. Bapt. Thoro *3.part. compen.decis.* verb. *cessionarius iuris luendi,* nemine relato idem firmat Arias de Mesa *lib.1.var.cap.24.nu.8.* vbi vt id teneat, falso fundamento mouetur, scilicèt cessionem per stipulationê contrahi: cùm certum sit citra stipulationem fieri posse, ad tradita per Sfortiā *sup.quæst.1.* vers. *quæro quomodo cessio iurium fiat,* vers. *dubitatur,* vbi aduertit, cessionem absenti, & ignoranti rectè fieri.

Ex quo † principio infert Anton. Faber *dict.def.13.num.2. & def.11. nu.1.* verius esse, cessâ actione personali hypothecariam sine speciali cessione non transire, quod post Zasium *in l.quidquid adstringendæ, D.de verbor.obligat.* probat ex *l.emptori, l.venditor, D.de hered.vel action.vendita,* vbi asseritur, emptori nominis cedendam esse pignorum persecutionem. Similitèr iuri magis consentaneū esse profitetur, cessâ actione contra debitorem, non transire act ones côtra fideiussorem, quam sententiam secutus fuit Bald. *in l.dotalem, notabili 4. vbi Immol. D solato matrim. & in d.l. si pignori, D.familiæ erciscundæ per textum in dict.l.venditor.* 6

Et pro † hac sententiâ, quòd cessio stricti iuris sit, nec comprehendat nisi expressa, facit *l.64.tit.18.part.3.* vbi Gregor. Lop. verb. *è los daños,* qui ex ea lege probari asserit, quòd si creditor, cui Titius debebat centum, quæ soluere promisserat sub certâ pœnâ cū damnis, & interesse, cedat alicui illa centum aduersus Titium, non potest cessionarius ad pœnam, damna, vel interesse agere, nisi expressè ius hoc in cessione sit comprehensum. 7

Ad stipulatur † etiam, quòd si creditor cedat actionem hypothecariā, personalis cessa non intelligitur, Specul. *tit.de cess.action. §.1.* vers. *quid si cesserit hypothecaria.* Baldus, & Salicet. *in l.certi, C.de hered. vel act. vend.* Marta *dict.cap.3.* Alex. Trentacinq. 8

dict.

dict. resolution. 5. *numer.* 2. versic. *in prima*, Vlric. Hunnius *vbi proximè numer.* 43. qui rectâ ratione mouentur, vt ex eis videre erit.

9 In † qua controuersiâ resoluendum est, cessionem stricti iuris esse, & vltra expressa non protrahi, quicquid distinguat Sfortia Odd. *dict.* versic. *quæro* asserens, cessionem à causâ regulandam, ita vt si titulus ex quo cessio fit, sit bonæ fidei, cessio bonæ fidei sit, alias secus. Nec tunc oberit, cessionem contra debitorem factam extendi ad fideiussorem: et actione personali cessa, hypothecariam transire: quia licèt id verissimum sit, quicquid contrarium iàm in fideiussore, quàm in hypothecâ probet Antonius Faber *dict. defin.* 11. *&* 13. tamen ex eo prædicta resolutio non offenditur, quia cùm hypotheca accessio sit personalis actionis, *l. res hypothecæ*, *D. de pignoribus*, D. Valenzuela *consf.* 15. *numer.* 35. *tom.* 1. et fideiussoria obligatio sit etiam accessoria, & sequela principalis, *l.* 3. vbi Gothofied. *lit. F. l. generaliter* 5. *l. ex persona*, *l. hi qui accessionis*, *D. de fideiussoribus*, *l. in omnibus*, *D. de solutionibus*, Hering. *de fideiussoribus cap.* 3. *à numer.* 29. Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 48. vbi Osualdus *lit. A.* necessariò cessâ personali, & principali obligatione, transire debent: quia accessorium transit cesso principali, Bald. *in l. si à creditore in fine*, *C. de obligationib. & actionibus*, *&* *in l.* 1. *numer.* 9. *C. commun. de legatis*: nec tunc fideiussoria, & hypothecaria actio ex vi extẽsionis, sed comprehensionis transit, quasi quid expressis consequens. Quod rectè limitat Anton. Faber *dict. titul.* 29. *defin.* 10. vbi cessio contra debitorem tantùm cum dictione taxatiuâ *duntaxat* facta proponeretur, quia nulla actio contra fideiussorem, vel tertium hypothecæ possessorem transiret, & cessio actionis personalis, duntaxat esset, argum. *l. nisi hoc actum*, *D. de pactis*, conducit Marta *in compend. decis.* 3. *tom.* verbo, *cessio*, *capit.* 19.

Sempèr † tamen mihi difficilis fuit doctrina Antonij Fabri *dicta defin.* 20. quam ex Tuscho probauit etiam Noguerol suprà, scilicèt quòd cessâ actione contra vnum ex correis, videtur cessa contra alterum. Quia alia causa est correi; alia fideiussoris, & hypothecæ. Quarè nisi cessio in rem concepta fuisset, seu simpliciter nomen cederetur contra alium ex correis, actiones cessas non putarem, argumento text. *l. non solum* 8. *§. si verba*, *l. si quis in testamento*, *iuncta l. Aurelio* 20. *D. de liberation. legata*, de quorum iurium concordiâ, & intellectu agit Iulius Paccius *centur.* 6. *quæst.* 43. ad quem remittimus lectorem. 10

11 Id † verò quod diximus, nẽpè cessâ hypothecariâ actione, personalem cessam non videri, apertè supponit, hypothecariam sine personali cedi posse; quod quamuis nonnulli ex antiquis, quos refert Paul. Galleratus *de renunciatione lib.* 1. *capit.* 4. *nu.* 130. *tom.* 1. satis controuertant, tamen verius est, non solùm debitori, sed extraneo hypothecariam sine personali cedi posse, iuxta Bart. *in l. fideiussor obligari*, *D. de fideiussoribus*, vbi Angelus, Immol. Paul. de Castro, & alij Boerius, & Alexand. Trentacinquius suprà, Beriazolus *dict. glos.* 7. *num.* 3. Salazar *de vsu*, *& consuetud. cap.* 11. *numer.* 36. post Negusantium, Felicianum, & alios D. Francisc. Merlin. *centur.* 2. *controuers. cap.* 19. *num.* 14. Negusantio tantùm relato idem probat Mercurialis Merlinus *de pignoribus lib.* 2. *quæstion.* 35. *à num.* 4. nouissimè D. Francisc. Salgado & Somoza *in labyrinth. creditor.* 3. *part. capit.* 13. *§. vnico*, *num.* 53. vbi etiam quòd creditor prælationis ius alteri posteriori creditori rectè cedere potest, manẽte credito, & hypothecâ: ex quo *à numer.* 44. elegantèr disputat, quo ordine alter ex tribus creditorib[us] exigere

gere debeat, quandò primus creditor prælationem suã cessit secundo creditori.

Ratio † autem quarè hypothecaria sine personali rectè cedatur, ea est, quòd licèt ab initio hypothecaria sine personali non consistat; tamen semel constituta benè potest à personali separari, *l. intelligere debes, C. de luitione pignor.* vbi Gothofred. Cuiacius *lib. 5. obseruat. cap. 32.* Ant. Faber *lib. 7. coniectur. cap. 18. per totum.* An autem contra fideiussorem actio cedi possit sine cessione actionis principalis? Videndi relati à Guzman *dict. cap. 35. num. 97.* Bertazol. *dict. clauf. 27. glos. 18. nu. 3.* & Galleratus *vbi proximè.*

12 Cùm igitur † cessionario actionis personalis hypothecariam exercere liceat, rectè inferes, quòd si alicui cedatur ius exigendi reditus census ad certum tempus, non solùm eos poterit cõsequi à debitore, sed etiã aduersus tertios hypothecarũ possessores agere valebit, vt recognoscãt censum, & soluant reditus decursos, vt ex Petro Gregorio, & aliis latè disputans resoluit Marius Muta *decis. 85. à num. 8. ad finem decisionis*, qui loquitur in cessionario iuris exigendi censum emphyteuticum.

13 Sed cùm præsens † disputatio sit de his quæ cessio comprehẽdit, opportunè inquiremus, an cesso censu, reditus decursi ante cessionem, nondum exacti, ad cessionarium spectent? quæ quæstio in legatario census, vel nominis sub vsuris, summè controuersa est, anxièque disceptatur, an inexacti temporis vsuræ legatario census, vel nominis; an vero heredi pertineant. Qua in re, articulo ad partes discusso resoluit Petrus Surdus *decision. 88.* non nisi legato præteriti temporis vsuras venire, pro qua sententia post alia fundamenta expendit text. (quem dicit expressum) *in l. nomen debitoris, D. de legat. 3.* in qua asseritur, legatario nominis, qui cessionem à lege habere dicitur, eius vsuras etiam deberi.

Alitèr † sentit Hodierna *ad dict. decision. 88.* qui distinguit inter fructus naturales & ciuiles: et postquam resoluit, qualiter legatario fundi eius fructus naturales pertineant, (de quo, & à quo tempore fructus rei legatæ spectent ad legatarium, videndi Gutierrez *lib. 2. practicarum quæstion. 33. & in l. nemo potest, D. de legat. 1. numer. 368.* Giurba *decision. 97.* Guzman *de euictionibus quæstion. 21. numer. 51.* Hypolit. Montaner *ad Oliban. de actionibus part. 2. lib. 1. cap. 6. à numer. 6.* D. Castillo *de vsufructu cap. 8. numer. 21.* Cancer. *part. cap. 10. à numer. 17.* Zeuallos *commun. quæstion. 79.* Acosta *de priuileg. creditor. regul. 1. ampliation. 6.* Ioann. Baptista Thoro *voto 16. per totum.*) de fructibus ciuilibus loquens, ita scribit: *In secundo autem casu si fuerat legata aliqua emptio annuorum introituum, & tũc etsi reperiantur debiti multi anni introitus, & non exacti, non per hoc debentur legatario, sed illi hereditatem augent, text. est singularis in l. postulante. § si huiusmodi, D. ad Trebellian. late Viuius decision. 8. lib. 1. plenè Vicencius de Franch. decision. 254. &c.* Et postea cum Castillo *decision. 4. per totam*, asserit, prædictam Surdi decisionem in primo casu, idest fructuum naturalium, non in secundo, de annuis introitibus esse accipiendam. 14

In terminis † census legati, quòd reditus decursi, & maturati viuo testatore licèt non sint exacti, non debeantur legatario: quia non sunt accessorij sorti, & capitali census, sed pars integralis & separata, ex Mastrillo, & Manticâ tenet Lud. Cencius *de censibus quæst. 72. à n. 28.* Riccius *ad Franch. dict. decision. 254.* sequitur Neguerol *allegation. 2. numer. 103.* qui refert Rodriguez *de reditibus lib. 3. quæstion. 6. numero 5.* quamuis non rectè pro hac sententia 15

tia

tiã expendat Surdum, qui potius contrariam sequitur. Eandem Surdi opinionem amplectitur Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 3. tit. 22. de legato, à num. 174.* vbi *ex dict. l. nominis*, & Castrensi probat, cēsu annuo legato anteacti temporis reditus non exactos legatario præstandos esse.

16 In qua † opinionum varietate, distinguendum fore existimo, inter legatum nominis quod sub vsuris debetur, & legatum annui census: nã legato nomine, vsuræ anteactæ, & decursæ ad legatarium spectabunt *d. l. nomen:* quia vsuræ sunt accessoriæ ad sortem principalem, & nomen legatum sequuntur *l. Aurelius, §. legatũ, l. fin. §. penult. & fi. D de liberat. legata*, quibus cauetur, legatã debitori nominis liberatione, vsuras ex illo nomine testatori debitas remissas censeri; at verò censu annuo legato, pēsiones præteritæ, & decursæ non comprehendũtur; quia licèt dependeant, & procedant à dicto censuali, tamen non sunt accessoriæ, ideoque diuersa actione petuntur: quam distinctionem vltra omnes sup. laudatos probauit Ripoll. *variar. resolut. cap. 13. de testamentis à num. 328. ad 336.*

17 Hinc † iam non difficilis operæ erit resoluere, quid in cessionario cēsus, vel nominis tenendum sit. Et puto idem in cessionario, quod in legatario procedere. Videndus Ruinus *cons. 198. vol. 1.* conducit Iacobus de Puteo *lib. 2. decis. 226.* vbi asserit †

18 cessionario, & subrogato in omni iure, & ad omne ius, quod cedens in Ecclesiã habebat, non competere fructus, qui competebant cedenti ante cessionem, cùm fructus iam percepti non sint ius in Ecclesiã, nec ad Ecclesiam. Quod limitat idem Puteus *lib. 3. decision. 159.* quãdò subrogatur quis etiam quo ad litem, in qua fructus fuerant deducti, sequitur Arisin. Tepatus *var. tit. 8. de beneficialibus in genere, c. 12. vers. fructus.*

19 Sed cùm actum † sit de cessionario iuris exigendi censum, id circa eum occurrit inspicere, an si alicui pro sua, vel cedentis vita ius exigendi censum cedatur, cui eorum facienda sit census redemptio, cedenti, scilicèt an verò cessionario? et quid iuris ipse habeat in pecunia, seu forte principali census, post illius redemptionem? Quam quæstionem etsi à nemine in specie viderim tractatã, eius resolutio summi rectè poterit ab alio dubio, quod excitant DD. scilicèt, an census redemptio domino proprietatis, vel vsufructuario fieri debeat; et an per redemptionem census vsusfructus finiatur, vel duret in pecuniâ ex quâ facta fuit redemptio? Circa primum dubium, cui redemptio fieri debeat, proprietario, an autem vsufructuario census? Tres opiniones refert Cencius *de censibus quæst. 109. à num. 64.* Prima quod facienda sit vsufructuario, siue vniuersalis, siue particularis sit, pro qua refert Rodericũ, Auendañum, & Giurbam. Secunda, quòd soli proprietario fieri debeat, quam sequutus fuit Gratianus, & Intrigliol. et in puncto iuris veriorem dicit Duardus *ad Bull. §. 5. quæst. 19. à num. 4. & per tot.* Tertia, quam tutiorem esse dicit Cencius, & Duardus est redemptionem faciendam esse coniũctim, tam proprietario, quàm vsufructuario, & vtrumque interpellandum fore.

Ex quibus † opinionibus licèt hæc posterior securior sit, existimo primã veriorē esse dummodo vsufructuarius præstet cautionem in fauorem proprietarij, vt decisum refert Sesse *1. tomo decision. 63.* quem sequitur Fõtanella *de pactis nuptialib. clausul. 4. glos. 18. part. 5. numer. 5.* Facit pro hac sententia, quòd vbi debitor cēsus ante duos menses tenetur denunciare redemptionem faciendam domino census, denunciatio illa, si vsusfructus census alterius sit, non domino proprietatis, sed vsufructuario fieri debet, iuxta Cencium *de censibus quæst.* 20

 111.

111, *num.* 8. Duard. *dict. quæst.* 5. *nu.* 8. soli enim proprietario si fieret redẽptio, si is amisisset pecuniam, non liberaretur debitor, cùm culpa non careat, qui requisitus ab vsufructuario de suo iure, eo inscio, & ignorãte soluit; maximè cum scire debeat, etiam post redemptionem ius vsufructuarij durare, videndus nouissimè D. Salgado *in labyrinth. creditorũ* 1. *part. cap.* 27. *à num.* 5. *ad* 18. qui nobiscum cõuenit, non tamen meminit Duardi, & Fontanellæ quos nos laudamus.

21 Hæc † satis aperiunt per redẽptionem census ius vsufructuarij non finiri, sed adhuc manere, & viuere in pecuniâ, & forte principali census: supponunt omnes DD. quos retulimus, & in indiuiduo docent Felicianus *de censibus* 2. *tom. lib.* 4. *cap. vnico nu.* 15. *circa principium*, Cencius *dict. quæst.* 109. *num.* 68. D. Salgado *sup. numer.* 14. adde Marium Muram *decis.* 98. *à num.* 29. Facit quod in fortioribus terminis resoluit Petrus Surd. *cons.* 26. vbi per totum probat, vsufructu relicto alicuius domus, quæ vendita fuerat cũ pacto de retrouẽdendo, si redimatur, vsumfructum adhuc in pecuniâ durare, iuxta *text. in l. qui solidum*, §. *f. D. de legat.* 2. Aduertendum tamen est, Surdum eo casu loqui, quo alicui mobilium, & immobilium rerũ vsufructus fuit legatus.

22 Vndè † petenda est resolutio illius dubij, de quo Consultus respondit Duard. *dict.* §. 5. *quæst.* 26. *per tot.* an si redẽptio census facta sit vsufructuario, isque alium censum minori pretio emerit, quia prior qui redemptus fuit, constitutus erat ad rationem viginti quinque pro centum, nouus verò ad rationem viginti pro centũ fuit fundatus; cuius commodo reliquum pretij cedere debeat, vsufructuarij scilicèt, an proprietarij? Et in proprietarij beneficium cedere sentit Duardus ex eo, quòd commodum, & incõmodum pecuniæ debitæ ad creditorem eiusdem spectat, in cuius facultate esset retinere capitale, seu sortem redemptam, soluendo vsufructuario pẽsionem annuam eiusdem quantitatis, quàm ante redemptionem percipiebat, *l. fundi Trebatiani* 38. *D. de vsufru ctu legato.*

In † contrariam tamen sententiam vt descendam, ipsamet Duardi ratione moueor: quia sicut periculo proprietarij cedere non deberet detrimentum sortis principalis census; nec resarcire de suo teneretur vsufructuario annuas pensiones, si fortè pecunia in noui census emptionẽ nõ fuisset collocata, vel si nouus census minoris reditus emptus fuisset: quia legato censu, vel nomine debitoris, heres nõ ad aliud tenetur, nisi vt cedat actiones suas legatario, *l. si sic legatum*, §. *si quis ita*, *D. de legat.* 1. Cencius *de censib. quæstion.* 72. *à num.* 25. quarè sicut damnum vsufructuarij esset, vt nullus inficiabitur; ita similitèr ad eũ augmẽtum debet spectare, ex vulgari regula, commoda eum sequi debent quem sequuntur incommoda, *leg. secundum naturam*, *D. de regul. iuris*, cum aliis congestis à Velasco *in locis commun. lit. C. axiom.* 80. Facit vltra, quòd si post redemptionem durat vsusfructus, omne id quod ex illa pecunia prouenit, vsufructuarij esse debet, nec quid ex ea, nisi finito vsufructu prætendere poterit proprietarius. 23

Nec † obstat textus *in dict. l. fundi Trebatiani* (de cuius intellectu plura Donell. & Oluald. *lib.* 10. *commen. cap.* 5. qui refert Castillum, & alios) nàm etsi ex eo rectè colligant interpretes, quòd quamuis pretium census reuenditi remanere debeat apud vsufructuarium cum prædictâ cautione, potest tamen proprietarius si idoneus sit, apud se pretium retinere, si paratus existat annuatim soluere reditum, quem vsufructuarius ante redemptionem percipiebat, Felicianus, Cencius, & Duardus, locis relatis. Id procedit quandò proprie- 24

prietarius post redemptionem census reditus solutos vsufructuario obtulit; secùs verò si patiatur pecuniam expositam esse vsufructuarij periculo; ex quâ si nouus census creetur, reditus qui ex eo procedunt, siue minores, siuè maiores sint, ad vsufructuariũ pertinebunt.

25 Aliud dubium † pro nostræ quæstionis explicatione annectẽdum est; an cessionarius nominis cessi, possit alienata per debitorem in fraudem cedentis reuocare, ac ipse cedens posset, etiãsi actio reuocatoria (quæ Pauliana dicitur) expressè cessa nõ esset. Quod vt rectè exponamus, sciendum est, Prætorem creditoribus personalẽ actionem habentibus suo edicto cõsuluisse, per quod ea quæ in eorum fraudem alienata sunt reuocantur, *l. 1. & per totum, D. quæ in fraudem creditorum, l. 1. & per tot. C. de reuocand. his quæ in fraudem creditor. l. videamus, §. in Fabiana, D. de vsuris, §. item si quis in fraudem, Instit. de actionib. l. 7. tit. 15. part. 5.* de quorum iuriũ materiã videndi latissimè agentes Alex. Trẽtacinq. *lib. 2. var. tit. de exceptionib. resolut. 4. per tot.* Acosta *de priuil. credit. regul. 5. in præf. à numer. 4.* Schifordeg. *lib. 1. tract. 8. per totum,* latissimè Donell. & Osuald. *libr. 23. com. cap. vlt. per tot.*

26 Si † igitur ante factam cessionem debitor fraudandi causâ aliqua alienauerit, dubium est, an cesso nomine comprehendatur, & cessum videatur ius reuocandi ea, quæ debitor cessus alienauerat? (loquimur de alienatis ante cessionem, nàm quæ post cessionem alienauit debitor, certum est posse per cessionarium tanquàm verum creditorem reuocari.) Et cessionario hanc actionem competere, & alienata reuocare posse, tenet Celsus Bargalius *de dolo lib. 5. c. 7. à n. 8.* licèt profiteatur à nemine vidisse disputari, nulla alia ratione mouetur, quã quòd cessionarius verè creditor dicitur, & succedit in omne ius cedentis, vt latè diximus in principio huius tituli.

Sed † ius hoc reuocandi ea, quæ in fraudẽ gesta sunt, in cessionariũ nullatenùs transire, nisi de eo specialitèr actum sit, vel saltem cesso nomine cessa sint omnia iura, & actiones quæ illius ratione cedenti competunt, verius videtur ex eo, quòd cessio vt sæpius diximus, stricti iuris est, quæ non ad alia quã ad expressa extẽditur, nisi ius de quo quæritur accessorium, & quasi sequela principalis actionis sit. Reuocatoria tamen actio etsi ratione nominis cessi competat, ei accessoria non est: quarè in cessione nominis non comprehenditur. Facit in confirmationem, quòd iura quæ alicuius rei ratione competunt, non aliter cũ ea transeunt in singularem successorem, quã si specialiter, vel saltem generalitèr cedantur, vt latè ostendimus supr. *tit. 4. q. 7.* per tot. sed Pauliana actio tametsi inter actiones in rem referatur, quia per eã rei alienatio rescinditur, tamen non propriè realis est, & multa cum personalibus iudiciis commune habet; quia heredi, & in heredẽ datur, *l. ait prætor. §. final, D. quæ in fraudem credit.* Quarè aliquandò actio in personã dicitur, *vt in leg. penul. D. si quid in fraudem patroni.* Vndè cesso nomine nõ transibit, tametsi eius causâ prodita sit, & ab ipsa obligatione descendat; cùm ea iura quæ ratione rei conceduntur, eam non sequantur, nisi de eorum cessione tacitè, vel expressè agatur. 27

Quæ † quamuis dubiam faciant Celsi Bargalij relatã sentẽtiam, ab ea tamen discedendum non est: nam licèt cessio stricti iuris sit, tamen Pauliana, seu reuocatoria actio transfertur in cessionarium nominis; quia ei accessoria, & quasi consequens est; cùm huius actionis finis in id tantùm tendat, vt perindè sint omnia, ac si nihil alienatum fuisset, vt creditor, quod sibi debetur, cõsequatur quarè cesso nominẽ, actũ verosimilitèr cẽsetur, vt hæc actio trãsferatur, 28

per quem si debitor aliàs soluendo non sit, ad exactionem nominis cessi deueniтur.

Ex † eâdem ratione resolues, quòd
29 vbi creditor hypothecarius potest pecuniam posteriori creditori solutam auocare, iuxta *l. pecunia, C. de priuileg. Fisci*, cum late tradimus per Gamum *de credito cap. 4. quæst. 11. à nu. 1296. ad* 1375. Castillum *lib. 4. controuers. cap.* 61. *& lib. 5. cap.* 78. Fontanell. *de pactis nuptialib. claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 6. *&* 7. Alex. Trentacinq. *lib. 1. var. tit. de iure Fisci, resol. 7. per totam, & lib. 3. var. tit. de solution. resol.* 23. *à nu.* 4. Schifordeg. *dict. tract.* 8. *quæst.* 7. *&* 8. Noguerol *alleg. 7. art. 1. per totum*, Anton. Amatum 2. *tom. var. resol.* 51. *per totam*, nouissimè Merlinus *de pignorib. lib. 4. quæst.* 28. D. Salgado *in labyrinth. credit. 1. part. cap.* 10 *à numer.* 55. Vel vbi creditor potest reuocare cessionem nominis posteriori creditori a communi debitore factam, iuxta Noguerol *alleg.* 35. *n.* 8. Acostam *de priuileg. credit. reg. 3. ampl. 4. à num.* 1. cum aliis infra suo loco referendis.
30 Idem † ius quod creditor habebat, in cessionarium nominis transibit, licèt expresse cessum non fuerit, ratio est, quia ius hoc auocandi solutionem, vel cessionem posteriori creditori factam, nomini cesso cohæret, & hypothecariæ actionis effectus est, quæ cùm ex cessione personalis actionis transferatur in cessionarium, cum omnibus suis iuribus, & effectibus transire debet.

SVMMARIVM.

1 *Transactio, aut rem tradendo, aut dimittendo perficitur.*
2 *Maioratus possessor transigens super re maioratus, siue rem dimittat, vel illi tradatur, nouum sibi titulum non acquirit, sed commodum maioratus est.*
Acquisita per heredem grauatum ex causa transactionis, an ipsi vel hereditati, & fideicommissario acquirantur.
3 *Transactionis causâ si res super quâ lis est tradatur, nouus titulus inducitur.*
4 *Titulus antiquus, an nouetur quandò res ex causa transactionis traditur.*
Titulum nouum obtinentes, non ex eo fatentur antiquum cuius virtute possidebant, nullum esse.
5 *Titulum suum potest quis nouo Principis priuilegio munire; nec ex eo fateri videbitur titulum antiquū nullum esse.*
6 *Titulos plures quis obtinere potest ad maiorem securitatem, & cautelam.*
Priuilegia per plures Principes confirmata, maiorem habent firmitatem.
7 *Nobilitatis si quis obtineat priuilegium, non ex eo fatetur se esse ignobilem: et conseruat nobilitatē sanguinis, quam ante habebat.*
8 *Dominium vnius rei, licèt non possit quis ex pluribus causis, seu titulis acquirere: poterit ad cautelam pluribus titulis seiuuare.*
9 *Intelligitur doctrina* Cardinal Mātica, *si nulque quandò per transactionē ex qua res traditur, nouus titulus acquiratur, & prior nouetur.*
10 *Res tradita ex causa transactionis, si euicta sit, an euictioni sit locus?* Et num. 11. *quid si res ipsa super quā lis erat traderetur.*
12 *Tradens rem ex causa transactionis, si eius dominus non sit, transfert in eum, qui bona fide accepit vsucapiendi conditionem.*
13 *Ex transactione, vbi res penes possessorem dimittitur, an nouus titulus acquiratur, vel saltim vsucapiendi conditio præstetur?*
14 *Dimittens rem ex causa transactionis, non intendit transferre dominiū eius, sed tantū à lite discedere.*

15 Eui-

15 *Euictio an debeatur ex transactione, quandò res dimittitur penes possessorem.*
16 *Titulus nouus, aut vsucapiendi cõditio, an quæratur ei, penes quem res dimittitur ex causa trãsactionis, & quid si res ipsa litigiosa dimitteretur*, cum num. seq.
19 *Expenditur* Iacobi Cancerij, *locus.*
20 *Dimittens rem ex causa trãsactionis, si euicta sit, an de euictione teneatur?*
21 *Gauella an debeatur ex transactione, siue res tradatur, siue dimittatur penes possessorem.*
22 *Transactio quandò super lite, & vt quis ab ea discedat: quandò verò super re litigiosa fieri dicatur?*

QVÆSTIO. VII.

Ex transactione, an nouus titulus acquiratur? Et quid vbi dimittens rem ex causa transactionis, iura, & actiones suas cedit.

1 TRANSACTIO † (cuius diffinitionem, & requisita post Donell. refert Hieron. de Asin. infrà referendus *à num.* 321.) aut tradendo rem; aut eam dimittendo perficitur; accidit enim quòd reus à quo res vindicatur, illam ex causâ transactionis aliquo accepto, actori tradit; aliquandò verò actor, qui rem vindicat, eam aliquo accepto apud reum, & possessorem transigendo dimittit: quibus casibus dubitari solet, an is, cui res super quâ lis pendet, trãsactionis causa traditur, vel dimittitur; nouum in ea titulum, & dominiũ acquirat; an verò ex titulo antecedẽti eam habere, & possidere dicatur? Quæ inspectio vtilissima est, quia ex eâ plurium casuum, de quibus infra agemus, vera resolutio pendet.

Quâ † in re illud in primis cõstituo, 2
maioratus possessorem nouum titulũ non acquirere, quoties ipse transigit; siue res super qua lis est, illi tradatur; siue dimittatur apud eum: imò indistinctè rem ita acquisitam ad maioratum pertinere dixit Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 22. Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 11. *num.* 82. innumeris relatis Noguerol *alleg.* 37. *num.* 4. quos sequitur Parexa *de edit. instrum. tom.* 2. *tit.* 7. *resol.* 3. *nu.* 90. Quemadmodũ acquisitum per heredem ex causa hereditaria transigentem, non sibi acquiritur, sed hereditati, & fideicommissario pertinet, Iacob Cancer. 3. *part. variar. cap.* 15. *num.* 211. Fusar. Pereg. Mieres, & alij quos dat Noguerol *alleg.* 19. *num.* 31. videndus Franc. Ponte *consil.* 38. *à num.* 2.

Vndè † quæstionis nostræ dubium 3
versatur, respectu ipsius maioratus, vel fideicommissarij; vel quãdò quis transigit super bonis quæ pleno, & libero iure ei pertinent: quo casu si res ex causa transactionis tradatur, nouũ titulum acquiri apud omnes receptũ est, ex *l. si pro fundo, C. de transaction. l. ex causa, C. de vsucap. pro emptor.* Baldo *in d. l. ex causa* agnoscunt Noguerol, Cancer. Parexa, & alij relati sup. Augustinus Morla *in empor. iuris tit.* 4. *de transact. quæst.* 1. *à num.* 1. Franc. Marc. *decis.* 52. *part.* 2.

Quod † ita intelligas velim, non 4
vt ex tali transactione prior titulus nouetur, & perimatur, vt non rectè ex Alciato existimauit Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 26. *tit.* 7. *num.* 11. sed ad hoc vt si transigẽti expediat, nouus hic titulus ei accedat. Qui enim nouum titulum obtinet, nõ ex hoc fateri videtur anteriorem cuius virtute posidebat nullum esse, facit *tex. in l.* 1. *C. de primicer. lib.* 12. ibi: *Non amittant priorũ vocabulũ militiæ, sed cõpẽdiũ sequẽtis honoris, assumãt. l.* 1. *§. fi. D. si quis à paren. fuerit*

rit manumiss. ibi: *Et ius antiquũ quod sine manumissione habebant, posse sibi defendere, leg. si eum.* 5. §. *item si seruus*, ibi: *Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adiicitur, D. de exercitor actione*, ex quibus iuribus elegãtèr probatur, ex nouo titulo nõ videri recessum à primo.

Ex quo † asserit Cancer. 3. *part.*
5 *variar. cap.* 7. *à nu.* 281. eum, qui iurisdictionem legitimè præscriptam habebat, si impetret priuilegium à Principe, & gratiam eiusdem iurisdictionis, non videri à priori titulo discessisse, aut fateri nullum esse: nàm potest quis suum titulum nouo titulo, & priuilegio munire, Marius Cutell. *in notis politic. ad l. Martini, cap.* 3. *à n.* 33. vnde ex Senecâ, & aliis elegãtèr aduertit D. Valenzuela *consf.* 79. *à num.* 14. *tom.* 1. quod vbi quis petit confirmationem priuilegiorum, non fit ex hoc præiudicium iuri causato ex priuilegiis, & iuribus quæ in se erant valida, & legitima; et quòd interdùm cõfirmatur, quod robur obtinet, non quòd necessitas hoc exposcat, sed vt confirmantis sincera benignitas pateat, & rei gestæ abundatioris cautelæ robur accedat: videndus Roderic. Suarez *consf.* 10. *à num.* 60. notantèr D. Solorzano *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 26. *à num.* 78. vbi † quòd ad
6 consolidandum, & conseruandum ius suum potest quis plures titulos cumulare, & ad maiorem cautelam obtinere nouam priuilegiji confirmationem, quia priuilegia per plures Principes confirmata maiorem habent firmitatem.

Quibus † proximum est, quòd si quis
7 obtineat priuilegium nobilitatis, non ex hoc videtur, impetrantem non esse nobilẽ, imò conseruat nobilitatẽ sanguinis, quam ante priuilegium habebat, ex Deciano *consf.* 66. *num.* 84. *vol.* 3. Costa *de iur. & facti ignor. insp.* 84. *num.* 12. Mieres *de maioratib.* 3. *part. quæst.* 16. *num.* 33. facit text. *in l. falsa demonstratio*, §. 2. *D. de condit. & demonst.* ibi: *Nam honor eius auctus est, nõ conditio mutata*, conducit Molin. *lib.* 2. *de Hispan. primog. cap.* 10. *nu.* 75. D. Valenzuela *consf.* 94. *à nu.* 50. Cyriac. *cont. forens. lib.* 1. *contr.* 71. & *libr.* 2. *cont.* 201. *à num.* 120. *ad* 131. vbi latè quòd dignitas maior superueniens, non tollit priuilegia minoris dignitatis præcedentis, Sarauia *de iurisd. adiunctor. quæst.* 21. *nu.* 23.

Licèt † enim vnius rei dominium 8
non possit ex pluribus causis, seu titulis acquiri, optimus tex. *in l. & an eadem*, §. *actiones*, ibi: *Nec enim amplius quàm semel res mea esse potest, l. cũ res, C. de contrah. emptione*, tamen ad cautelam plures titulos quis habere potest, vt ex illis meliùs se tueri possit, *c. post electionem de concess. præbendæ*, Anton. Gomez *in l.* 45. *Tauri*, *nu.* 97. Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 3. *à numer.* 281. Capyc. Galeota *lib.* 1. *cont.* 52. *n.* 44. et vt vno titulo deficiente possit quis ex altero se iuuare, videndus Marius Cutell. sup. *ad nu.* 37.

Hæc † satis aperiunt, doctrinã doctissimi Manticæ indistinctè acceptã 9
veram non esse: accidere enim posset, quòd tradens rem ex causã trãsactionis, eius dominus non esset; ex quo titulo inualido nemo dixerit priorem titulum iustum fortè, & legitimũ nouari; cùm ex titulo nullo, vel qui non habuit effectum, prior titulus non nouetur, Cãcer. 3. *par. c.* 3. *n.* 309. Giurba *decis.* 63. *à num.* 1. Eo tamen casu prædicta Mãticæ doctrina procedet, quo is qui transactionis causâ rem tradidit, eius verus dominus esset: nàm tũc nouus transactionis titulus priorem nullum, & illegitimum, vel nouo contrarium nouaret, aptissimè Ant. Gomez *in d. l.* 45. *Tauri, nu.* 97. *circa medium*, ibi: *Idem etiam est, si ex prima causa, vel titulo habui rem à non domino, & postea ex secunda causa, vel titulo habui eandem rem à vero domino, tũ desino habere possessionem ex prima causa, & tamen habeo ex secunda, tanquã plena, & perfecta.*

Cùm

10 Cùm † igitur inter transigentes id actum videatur, vt is cui res traditur, nouum titulum acquirat, inde est, vt ex tali transactione dominium quæratur iuxta DD. quos retulimus. Ex quo inferunt, quòd re tradita euicta, euictioni locus est, agnoscunt post antiquiores Mantica *dict. tit. 7. numer. 22.* Franc. Marc. *dict. decis. 52. à numer. 1.* Guzman *de euictionib. quæst. 31. à nu. 1.* Vander. Hooc *singul. 62.* mouentur ex textu *in l. si profundo, C. de transactionib.*

11 Tunc † tamen, tradens rem ex causâ transactionis, euictionem præstabit, quandò tradita fuit res super qua controuersia non erat: nàm si res ipsa litigiosa traderetur, quantumuis a vero domino euinceretur, tradens euictioni obnoxius non maneret: quod meliùs exemplo proposito percipietur. Finge enim quòd cùm à te fundũ vindicarem, lis illa transactione fuit sopita, ita vt tu mihi fundum litigiosum traderes, ego verò tibi rem aliquam, vel aliud prædium præstarem; postea res illa, vel prædium tibi traditum a verò domino fuit euictum, certum est, posse te aduersus me de euictione agere, licèt non possis priorẽ litem instaurare, iuxta *dict. l. si pro fundo.* Alia res esset si euictus fuisset fundus litigiosus, quem tu mihi tradidisti: nam eo casu aduersus te euictionis actionem non haberem, nisi alitèr tacitè, vel expressè actum fuisset, ita Fulgos. Alex. & Iason *in dict. l. si pro fundo,* quos sequitur Surdus *cons. 418. nu. 19.* cuius meminit Guzman *dict. quæstion. 31. num. 8.* Cyriacus *contr. Forẽs. lib. 1. cont. 18. num. 25. & cont. 13. nu. 8. & 9.* iniquum namque esset, reum à quo fundus magni valoris vindicabatur, qui eum modica fortè pecunia accepta, actori tradidit, de euictione teneri, facit elegantissimè Gutierrez *de gauellis quæst. 45. num. 25.*

12 Similiter † sicut quandò ex transactionis causâ verus dominus tradit rẽ super qua lis est, eius dominium transfert, vt notant communiter interprètes in *dict. l. si pro fundo,* Leotard. *de vsuris quæst. 43. num. 10.* ita si à nõ domino res tradatur, transfertur in accipientem vsucapiendi conditio: quia transactio iustus, & sufficiens titulus est ad vsucapionem, text. expressus *in l. ex causa, C. de vsucapione pro emptore.* Rationem reddit Hieron. Asin. *ad tit. C. de vsucap. pro emptore in rubrica num. 328.* quod transactio alienationis species est, *l. nõ solum, C. de prædiis minorum, l. 1. C. si aduersus transactionem, l. 1. D. si quid in fraud. patron.* & inter contractus innominatos refertur, cùm semper ad vnam ex quatuor speciebus reducatur, de quibus *in l. naturalis, D. præscriptis verbis,* Gutierrez *sup. à num. 2. & 7.* Cum igitur per alienationem, & innominatum contractum regularitèr dominiũ trãsferatur, inde fit, vt si tradens rem, dominus sit, transferat dominium; sin autem non sit dominus, præstet iustam vsucapiendi causam, *l. clauibus, D. de contrah. emption. §. ex his, Institut. per quas personas.*

14 In secundo verò † casu, quandò ex transactione res super qua lis est, non traditur, sed dimittitur penes possessorem, ingens dubium est, an ei cui res dimittitur, nouus titulus, & dominiũ acquiratur; vel saltim si dimittens rẽ, dominus non sit, transferatur vsucapiendi conditio? In qua re communis sententia est, per transactionẽ ex quâ actor rẽm dimittit apud possessorem, nouum titulum, & dominium non acquiri; nec vsucapiendi conditionem præstari, si dimittens dominus nõ sit, quam sententiam ex *l. si super possessione, l. siue apud acta, iuncta glos.* verb. *pendente, C. de transact.* probat Meneses ibi, Bart. Baldus, Castrens. Iason & alij in *dict. l. si pro fundo,* Surd. *supr. à num. 17.* Cyriacus *dict. lib. 1. contr. 3. num. 44. & 45.* Anton. Gom. *2. tom. var. cap. 2. num. 36. & in l. 45. Tauri num. 71.* Molina *lib. 4. cap. 9. num. 22.* Cancer. *dict. cap. 15. à num. 198. & 1. part.*

*part.cap.*23.*à num.*35. Noguerol *dict. alleg.*37. *num.*4. & Mantica vbi proxime, qui docent, re dimissa; ei penes quem dimittitur, ius excipiendi tantum competere.

Discriminis † rationem constituũt
14 in eo, quòd actor qui dimittit rem, nõ intendit transferre dominium, sed à lite duntaxat discedere, *l. fratres, C. de transact.* et ille qui rem possidet, eam tãquam propriã retinet: vndè nec dominiũ, nec nouus titulus ei quæritur, arg. *l.*3. *§. subtilius, D. de cõdict. caus. dat.*, & Vltra relatos Gutierrez *de gabellis quæst.*45. *à num.*13. D. Larrea *alleg. Fisc. tom.*1. *allegat.*26. *n.*43.

Plura † ex hoc principio inferunt
15 DD. præcipuè Noguerol, & Gutierrez *sup.* qui in specie loquuntur, quãdò ex transactione per quam res dimittitur gabella debeatur. Sed nos ca tantùm prosequemur, quæ iam tetigimus, scilicet, an ex hac transactione debeatur euictio; vel nouus titulus, aut vsucapiendi conditio præstetur? In quo circa euictionem communiter resoluitur, ei locum non esse, quotiens res non traditur, sed dimittitur, vt ex *l. qui cum tutoribus, D. de transactionib.* firmat Surd. *dict. cons.*418. *nu.*17. Gutierrez *num.*14. Mantica, Cancerius, Vander, Morla, & Guzmã *dict. quæst.*31. *à num.*1. qui rectè *num.*13. ampliat, vt nec ad pretij restitutionẽ, qui rem dimisit, teneatur.

Quò ad † aliud, an transactio, quæ
16 dimittendo fit, nouum titulum præstet, si dimittens dominus sit; aut saltim si nõn sit dominus, vsucapiendi causam tribuat? Ingens controuersia est, vt agnoscitur ex latè traditis per Mẽchacam *lib.*2. *controu. cap.*67. *num.*2. Parexam *dict. resol.*3. *à n.*90. *ad* 113. qui licèt non retulerit August. Morlã *dict quæst.*1. cum eo in multis conuenit: qui interpretes contra communẽ sentiunt, transactionem, siue res tradatur, aut dimittatur, nouum titulum inducere, & vsucapiendi conditionẽ præstare, vt variis fundamentis veriorem sententiam esse contendit Parexa *sup.* quamuis *n.*112. fateatur, communem sententiam defensibilem esse, & magnam habere probabilitatem.

Quam † controuersiam ex nostri 17
tractatus elementis componendã fore semper existimaui, ex quibus etiam securè resoluendum est, quandò is qui rem transigendo dimisit de euictione teneatur? Nàm si simpliciter quis rem dimiserit, nouum titulum, aut dominium non transfert, aut vllam vsucapiendi conditionem; minus que de euictione tenebitur, cùm actor nihil transferat, sed tantùm à lite discedat: et transactio non super re, sed super causa, & instantia contrahatur, quo casu procedunt doctrinæ quas cõmune DD. placitum amplectitur.

Alia † res esset, si transactio quæ di 18
mittendo contrahitur, non solùm litem, sed rem ipsam litigiosam respiceret, & actor cederet possessori ius omne sibi in illa re competens: nàm tunc nouum titulum præstabit transactio, ex eaque si dimittens non sit dominus, possessor vsucapiendi causam nãciscetur, cùm idem operetur quò ad dominij translationem dimissio rei, quàm ipsius traditio; si dimissio in finem transferendi dominij fiat, iuxta iura ita intelligenda *in l. qua ratione, §. interdum, D. de acquir. rerum dominio*, iuncto tex. *in §. interdũ. Inst. de rer. diuis. l. quædam, §.*1. *D. de rei vindicat. l. si sponsalibus, §.*1. *D. de iure dotium.*

Facit † notantèr relatus Cancerij 19
locus, *dict.*3. *part. cap.*15. *numer.*204. ibi: *Vnum tamen est, quòd si transigens qui rem dimisit penes reum conuentũ, cessit ei omne ius in illa re ei competens, transfert dominium, si dimittens erat dominus; vel vsucapiendi conditionem si non erat dominus, ita Bart. Alb. Angel. Padilla, & Ripa, hoc ego verum cẽseo, vbi apparet inter partes actum, vt non solùm à lite discederetur, verum vt actor ius, quod in re prætendebat habere, transferret in possessorem; aliàs clausulam cedens omne ius, & ex stylo notarij*

tarij ad perfectionem nudæ transactionis crederem appositam.

20 Eadem † distinctio si de euictione quæratur, sequenda erit, vt aptissime scribit Fräc. Marcus *dict. q. 52. à n. 5.* ibi, *Et idem Baldus in dict. l. si pro fundo, facit differentiam, quãdò transactio respicit litem, vt non debeatur euictio, quandò res dimittitur; secus si respiciat rem, & ideò est facienda differẽtia, quandò transactio contrahitur super re, vel super instantia litis, secundũ Iasonẽ in dict. l. si pro fundo: Vel secundum Angel. est differentia quandò aliquis promittit dare fundum: quia tunc tenetur de euictione: quia tenetur trãsferre dominium, §. sic itaque, Instit. de actionibus, l. vbi autem, §. fin. D. de verbor. obligation. secus autem quãdò promittit dimittere fundum, quia non tenetur de euictione, nec transfert dominiũ, nisi cederet iura sua, prout supra dictũ fuit.*

21 Ad quam † distinctionem recurrẽdum etiam erit, si dubitetur, an ex trãsactione per quam res dimittitur penes possessorem, gabella debeatur, prout ex Lasarte, & aliis sequitur omnino videndus Gutierrez *dict. quæst. 45. per totam*, præcipuè *à nu. 13. ad finem*, nec omittas Noguerol *dict. alleg. 37. num. 5.*

22 Difficultas † tamen est, quandò transactio super lite, vel super re fieri dicatur? ad hoc vt cessio iurium titulum, seu dominium, aut vsucapiendi conditionem præstet, vel ad hoc vt de euictione dimittens teneatur. Quod vbi explicitè declaratum non fuit, ex quantitate pecuniæ acceptæ dignoscetur: nàm si ea valori rei dimissæ non æquivaleat, non de re ipsâ litigiosâ, sed de instantia litis transactum censebitur. Si verò pecuniæ quantitas, rei dimissæ pretio æquiualens sit, non de eius dimissione, imò de dominij translatione actum fuisse dicetur: quia æstimatio emptioni similis est, *l. litis 3. D. pro emptore, l. sed et si res, D. de public. in rem actione*: acproindè si reus vt rẽ, quæ ab eo petebatur retineret, eius æstimationem offerat actori, pro emptore rectè vsucapiet, si actor rei dominus non esset, *l. 1. D. de vsucap. pro emptore* nam si dominus esset, ex tali æstimatione reus dominium quæreret, *l. eius rei 47, D. de rei vindicatione*, explicant Gutierrez *sup. à num. 25.* Frãcisc. Marcus *à num. 2. cum seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Difficultas quæstionis proponitur.*
2 *Duo casus principales considerantur pro quæstionis resolutione.*
3 *Cessio nominis an duobus fieri possit?*
Creditor qui plures reos debendi in solidum habet obligatos, si eos simpliciter conueniat, & condemnet, an possit rursus aduersus eos actionem in solidum cedere. ibid.
4 *Cedens non potest post cessionem semel factam, iura sua alteri cedere.*
5 *Ius habens nominandi ad emphyteusim, non poterit variare, si in nominatione iura sua cesserit nominato.*
6 *Cessionarij duo ab eodem cedente si concurrant, quis erit potior?* cum num. sequentib.
9 *Cedens, & cessionarius si concurrãt ad exactionẽ debitoris cessi, quis præferatur.*
10 *Ex duobus creditoribus personalibus quibus diuersis temporibus debitor cessit nomen, vel censum quis præferatur?* cum num. seqq.
12 *Creditor qui nomen habebat obligatum, præfertur cessionario, cui nomen fuit cessum.*
13 *Creditor qui nomen habebat obligatum, & cessũ, an præferatur Curiæ emptori, qui nomen emit in publica subhastatione ad instantiam alterius creditoris.*
Expenduntur duæ Senatus Valentiæ decisiones, & explicantur.
16 *Hypotheca anterioris creditoris, non resoluitur, etiam si res ad instantiam*

stantiam posterioris creditoris sit distracta.

17 *Emptor nominis in publica subhastatione, & concursu creditorum, præfertur creditori, qui nomen emptum habebat obligatum.*

18 *Ex duobus cessionariis quorum vnus fuit prior in cessione, alter in assensu, quis præferatur.*

19 *Cessionarij duo quorum alteri pure, alteri sub conditione cessio facta fuit, quis præferatur.*

20 *Nomen vnum si pro dimidiâ duobus diuersis temporibus cedatur, si cõcurrant, quis erit potior?*

21 *Resoluitur duos cessionarios pro dimidiâ eiusdem nominis, concurrere debere pro ratâ, licèt diuersis tẽporibus habuerint cessionem.*

22 *Cedens dimidiam partem census, vel nominis, si concurrat pro alia dimidia cum cessionario, pro rata exigent à debitore non idoneo.*

23 *Cedens dimidiam partem nominis, cuius dimidiam alteri antea cesserat, videtur etiam cedere concursum, quem ipse habebat cum cessionario.*

24 *Cedens si cedat dimidiam partem nominis cum hypotheca, & obligatione bonorum, præfertur primus cessionarius cedenti, vel ei cui rursus alia dimidia pars nominis fuit cessa.*

25 *Fideiussor virtute cessionis si concurrat cum ipso creditore cedẽte, creditor præferendus erit*, & numer. 26.

27 *Cessionarius redituum vnius anni, præfertur cessionario redituum annorum sequentium.*

28 *Cessio nominis, vel census si pro parte fiat duobus cedentis creditoribus, quis præferatur?*

29 *Cessionarius primus, quandò possit à secundo auocare pecuniam, vel cessionem, siue creditores essent cedentis, vel non*, cum num. seqq.

Ex duobus cessionariis eiusdem nominis ex causâ emptionis, donationis, vel aliâ simili, si secundus exegerit debitorem cessum, poterit prior cessionarius ab eo auocare pecuniam, ibid.

30 *Ex duobus cessionariis ex causâ emptionis, vel donationis quibus nomen, vel census pro dimidia fuit cessus, præuenientis, & exigentis melior est conditio, licèt posterior esset in cessione.*

31 *Ex creditoribus personalib⁹ quibus nomen pro parte, vel in totum diuersis tẽporibus fuit cessum, si posterior exegerit, prior ius auocandi pecuniam non habebit.*

32 *Creditor hypothecarius anterior auocat pecuniã solutã per debitorem alteri hypothecario creditori posteriori, vel eam quam exegit virtute alicuius cessionis.*

33 *Expenditur decisio* Ioan. Petri Fõtanell. *& alia* Hieron. de Leon.

QVÆSTIO. VIII.

Cessionarij duo, qui ab eodem cedente causam habent, si cõcurrant ad exactionem debitoris cessi, quis potior sit? Et quid si cessionarius cõcurrat cũ ipso cedẽte; vel cum eius creditore, qui nomẽ cessum habebat obligatum.

SI quis † debitoris sui nomen duobus diuersis temporibus cedat, & ad exactionẽ eius concurrant, an primus, vel secundus cessionarius præferatur, pulchræ dubitationis, & cognitionis dignissimæ esse profitetur Felicianus *de censib. lib. 3. cap. 5. num. 1. tom. 2.* et difficilis explicationis articulum dixit, post Frãc. 1

Ponte

Ponte *decis.* 34. Dominic. Gaito *de credito capit.* 4. *quæsit.* 11. *nu.* 1837.

Pro † cuius dubij verã resolutione
2 plures casus considerandi sunt, quorum duo sunt principaliores. Primus, quandò quis duobus vnum, & idem debitum quantitatiuum diuersis temporibus cedit. Secundus, quandò creditor partem crediti vni cedit, deindè aliam partẽ alteri; veluti si ex centũ quæ mihi Titius debebat, Sẽpronio cederẽ quinquaginta, deindè Mæuio alia quinquaginta: his casibus dubitatur, quis ex cessionariis præferendus sit?

Primũ † casũ, scilicèt quãdò cessio duobus de toto credito fit, melius re-
3 soluemus, si simul videamus, an cessio nominis duobus fieri possit? quod sum mè cõtrouertitur, vt cõstat ex traditis per Osasc. *decis.* 63. Trẽtacin. *lib.* 3. *var. tit. de solution. resol.* 15. *per tot.* Et actionem cessam rursus cedi non posse videtur, iuxta DD. infrà referẽdos, quia ius extinctum, vel quod non est, cedi non potest, testãtur relati à Visconte *ad Franch. decis.* 75. Cyriac. *lib.* 1. *controu.* 157. *num.* 14. Carpan. *ad statut. Mediol.* 1. *tom. cap.* 445. *num.* 17. vndè creditor qui duos in solidum obligatos habebat, si pro rata contra eos agendo diuiserit obligationem, non poterit rursus ius aduersus eos in solidum cedere, quod extinctum iam fuit per partis petitionem. Licèt aliud sit si creditor contra correos in solidum obligatos, simplicitèr ageret, cũ clausula *omni meliori modo*; quia etsi simplicitèr etiam condemnati essent, in solidum aduersus eos actio cedi posset, si credimus Scip. Rouito *cons.* 20. *vol.* 2. Ioan, Bapt. Thor. 2. *tom. comp. decis.* verb. *creditor simplicitèr*, cuius resolutionis veritas pendet ex eo, an eo casu creditor diuiserit obligationẽ, & quandò ex partis petitione diuisa cẽseatur? de quo videndi latè agentes, Carocius *de excussione quæst.* 1. *par.* 2. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de solution. resol.* 6. *per tot.* Thes. *lib.* 4. *q.* 40. Guzman *de euiction. quæst.* 61. *n.* 43. Rodriguez *de reditib. lib.* 2. *q.* 5. Felician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 2. Costa *de rata q.* 130. Robert. *rer. iud. lib.* 4. *c.* 7. Anr. Fab. *coniect. lib.* 12. *c.* 1. & *C. de duob. reis def.* 9. Cẽcio *q.* 110. *à n.* 23. Amato 2. *tom. resol.* 70. *per tot.* Giurba *ad cons. Messan.* 1. *p. c.* 9. *glos.* 6. *à nu.* 18.

Recepta tamen est sententia Bart. *in l. non quocumque, §. qui Gaium, D. de leg.* 1. qui duabus conclusionibus, articulum expedit. Prima, quòd si in primo contractu fuit cessa actio vtilis, remanente directa efficaci penes cedentem: quia adhuc non interuenit vnum de tribus quæ continet, *l.* 3. *C. de nouationib.* licèt actio vtilis cessa alij rursus cedi non possit, potest tamẽ alteri mandari exercitium directarum, per quas secundus cessionarius agere, & exigere poterit, quemadmodũ ipse cedẽs posset. Altera cõclusio, quòd si ex primo cõtractu vtilis actio trãslata nõ fuit, quia contractus ex his est, ex quibus vtilis sine expressâ cessione nõ trãsfertur, vt diximus tit. antecedẽti, tũc vtilis actio alteri cedi potest, ad exẽplum rerum corporalium, quæ licèt vni venditæ sint, possunt tamen si non sint traditæ primo emptori, alteri vẽdi, qui per traditionem dominium acquirit, & primo emptori præfertur, *l. quoties, C. de rei vindicat. l. qui tibi, C. de heredit. vel actione vendit. l. si ancillam, C. de actionibus empti, l. sine autem, §. si duobus, D. de public. in rem actione, l.* 50. *tit.* 5. *part.* 5. vbi latissimè Hermosilla per omnes glosas, iuxta quam Bartol. distinctionem, Senatum Pedemontanum iudicasse testatur Osascus *dict. decis.* 63. Marta *in cõpend. decis.* 3. *tom.* verb. *cessio, cap.* 5. videas omninò Sforr. Odd. statim referendum *quæst.* 3. *art.* 9.

Sed † Osascum, & pragmaticos qui Bart. sequuntur, quã solet irreuerentiã reiicit Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 4
23. *quæstion.* 4. contendens prædictam distinctionem ineptam esse, & à iuris principiis abhorrere: ego tamen omissis variis, & prolixis disputationi-

tionibus, dicerem, eum qui iura sua in alium ex quocumque contractu transtulit, eadem non rectè, aut non iustè alteri postea cedere, quod si faciat (licèt aliquando cessio consistat) ex primo contractu ad damna, & interesse tenebitur, Paul. Galleratus *de renunc. to. 1. lib. 1. cap. 4. n. 93.* quemadmodùm tenetur is, qui post primã venditionem, aliam cum traditione rei celebrat, Gregor. Lopez *in dict. l. 50. glos. 5.* vbi Hermosill. *num. 43.* qui *nu. 44.* asserit, vendentem remduobus pœnã falsi teneri, iuxta Menoch. & Farinac. quos refert: quarè cedens quicquid a se, vel per eius secundum cessionarium fuerit exactum, ei in quem prius actionem, & nomen transtulerat, restituere tenebitur, *l. venditor 23. §. nominis, D. de hered. vel actione vendit.* Schifordeg. *dict. q. 4. in fine*, Guzman *de euictionib. quæst. 35. num. 17.* quo sensu àcepta sine dubio transit cõclusio illa, quam innumeri firmarunt, quòd actio semel cessa, alteri cedi nõ potest in præiudicium primi cessionarij, *l. non quocumque, §. qui Gaium, D. de leg. 1. l. qui duos, D. de leg. 2.* ex innumeris probat Marius Giurba *decis. 104.* quem transcribit Guzman *d. quæstion. 35.* num. 130. Stort. Odd. *ad l. 3. C. de nouationib. quæst. 1.* vers. *quæ rodecimo nono* Anfm. Tepat. *var. tit. 411. cap. 5.* vers. *actionibus*, Cardin. Tusch. *concl. 183. lit. C.* Hypolit. Montan. *in addit. ad Olibar. de actionibus part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 19.* versic. *produceit, & numer. 36. circa medium*, Horat. Carpan. *ad statut. Mediol. 1. tom. cap. 445. numer. 15. & 16.* facitnt tradita per Surdum *cons. 22. à num. 29.*

5 Ex † cessione enim prius factã primo cessionario ius acquiritur, ex quo infert Caldas Pereira *3. part. de potestat. eligendi, cap. 4. à numer. 31.* cum qui habet ius nominandi ad emphyteusim, in casibus in quibus post semel factam nominationem variare permittitur, variare tamen non posse, si nominauerit aliquem cedendo ei omne ius emphyteuticum sibi competẽs.

Cæterum † si de valore secundæ cessionis quæramus quoad cessionarios interesse: quia vterque in nomine cesso se potiorem esse contendit, alia inspectio erit, quæ præcipuè attinet ad superioris primi casus resolutionem, quem inter alios quæstionis nostræ principaliorem esse aduertimus. Circa quem constituendum est, quòd quando in duos transfertur actio, qui cedentis creditores non sunt, si ex primo contractu vtilis actio translata fuit, si postea actio alteri cedatur, vel ex secundo contractu vtilis sine cessione competat, certum est, secundum cessionarium primo contrahenti præferri; quia cessio in incorporalibus loco traditionis est, vt dictum est supra *quæstion. 5. numer. 4.* Et quemadmodùm ex duobus emptoribus rei corporalis, præfertur secundus cui primo res tradita fuit, *dict. l. quoties*, cum similibus, latè Mercurialis Merlin. *de pignorib. lib. 4. quæstion. 30. per totam*, ita in incorporalibus secundus præfertur, cui nomen cessum per cessionem transfertur, quæ traditionis vim, & effectum obtinet, Osascus *dict. decision. 63.* Alexan. Trentacinquius *dict. resolution. 15. numer. 1.* vers. *secunda conclusio*, Hypoll. Montan. *dict. num. 19.* quod intelligàs velim cum ampliationibus, & limitationibus, quas referunt Merlin. & Hermosilla. 6

Si verò † tàm ex primo, quàm ex secundo contractu vtilis actio per cessionem translata sit, vel sine cessione competat: si primus, & secundus cessionarius ad exactionem nominis cessi concurrant, primus præfertur *dict. l. non quocumque, §. qui Gaium*, Hermosill. *in dict. l. 50. glos. 1. numer. 21.* Giurba *dict. decision. 104. per totam*, Guzman *de euiction. dict. n. 130.* Franch. *decision. 75. num. 1.* Felicianus *de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 5.* vers. *dubitationi, &* versic. *præterea*, Gaito *de credito dict. quæst. 11. num.* 7

1845.

1845. Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disp. 33. num. 5.* Noguerol *alleg. 35. nu. 7.* Et in duobus cessionariis eiusdem census, idem probat Duardus *de censib. §. 3. quæst. 16. num. 13.* vers. *secundo limitatur.*

8 Quòd † procedit, siue is qui cessit actionem, eandem rursus alij cedat; siue directarum actionum exercitium mandet: nam si primus cessionarius vtilibus actionibus suo nomine experiatur; secundus verò mandatarius directas mandantis nomine exerceat, vtroque casu primus cessionarius præferendus erit, Schifordeg. *dict. quæst. 4.* ibi: *Ergo si in agendo concurrat cessionarius cum cedente; aut, cū eo cui cedens directas actiones mandauit, non est dubitandum quin cessionarius præferatur.*

9 Ratio † est euidens, quia sicut cedens si virtute directæ actionis quæ post cessionem eius ossibus infixa remansit, concurreret cum cessionario; certum esset, cessionarium in exactione cedenti præferendum fore, cùm in concursu vtilis, & directæ actionis, vtilis præferatur, *l. procuratorem rem suā,* vbi Bart. & Castrens. *D. de procuratorib.* Berlazol. *claus. 29. glos. 4. num. 7.* quem transcribit Guzman *de euictionib. d. quæst. 35. n. 139.* Noguerol *sup. num. 6.* Hypol. Montan. *d. cap. 4. num. 17.* Gardin. Tulsch. *conc. 100. lit. A.* Schiforged. *dict. tract. 13. quæst. 2.* versic. *cæterum, & q. 4.* versic. *nam cum,* Stort. Odd. *ad d. l. 3. quæst. 1. art. 2.* versic. *sed & hæc,* & vers. *ad quintū,* Merlin. *cent. 2. cont. cap. 31. num. 40.* remissiuè Carleual. *de iudiciis lib. 1. titul. 3. disp. 26. nu. 15.* & Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 19. num. 17.* videas infrà *tit. 7. quæstion. 5.* Ioan. Baptist. Thoro *voto 6. num. 6.* Golinus *de procuratorib. 4. part. cap. 1. nu. 16.* omninò vidēdus Ant. Fab. *lib. 12. coniect. cap. 4. circa medium,* vers. *planè,* Hunnius *in Encyclopedia iuris 2. part. tit. 5. c. 7. n. 51. & resol. iur. ciu. lib. 4. tract. de actionib. par. 7. quæst. 6.* sequitur ex Guzman, & Gollino, D. Salgado *in labyrinth. credit. 1. p. cap. 17. à nu. 46. & 68.* nullo ex his relato Gallerat. *sup. nu. 85.* ita etiam primus cessionarius potior debet esse ei, cui postea mandatur directarum actionum exercitium, vt argum. Hieron. de Leon *decis. 70. num. 4. lib. 1.*

Diximus † de prælatione eorū, qui cedentis creditores non sunt, agamus nunc de prælatione duorum creditorum personalium, quibus debitor diuersis temporibus vnum, & idem debitum cessit: quæ inspectio difficilis sanè est. Et videtur primum creditorē personalē præferendum esse, cui per cessionem nominis ius quæsitū fuit, quod creditor alter personalis impedire, aut reuocare non potest, etiāsi anterior esset in obligatione: quia creditoribus tantum hypothecariis ius reuocandi, & impediendi cessionem conceditur, iuxta *l. pecuniam, C. de priuil. Fisci,* Noguerol, Amaio, & alij statim referendi *n. 12.* Facit etiam quod sup. diximus, & ex DD. relatis multi indistinctè probāt, scilicet, ex duobus cessionariis vnius nominis primum esse præferendum. Vrget etiam, quod ex duobus creditoribus æquale ius habētibus potior est, qui possidet, *l. si debitor 10. l. si fundus, §. si duo, D. de pignorib.* Negusan. *p. 5. memb. 2. sub nu. 31.* Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 22. nu. 15.* Zeuall. *comm. q. 248. nu. 49.* Gaito *de credit. c. 4. quæst. 11. n. 1834.* Rodrig. *de concursu,* & alij quos dat Acosta *de priuil. cred. reg. 3. in præfat. à n. 89.* ergo ex duobus creditoribus personalibus tantùm, qui æqualiter, & pro rata absque vlla tēporis prærogatiua concurrunt, *l. si procuratoris 5. §. si plures cū seq. D. de tribut. action. l. si hominē 7. D. depositi, l. priuilegia, D. de priuil. credit. l. pro debito, C. de bonis auctor. iudic. possid.* potior debet esse causa illius, qui per cessionem nominis in eius quasi possessione est, ad tradita *sup. q.. n...* Adstipulatur fortitèr quod in fortioribus terminis resoluit Acosta *de priuileg. cred. reg. 3. amp. 4. n. 37.* qui 10

asserit, ex duobus creditoribus personalibus quibus cōmunis debitor diuersis tēporibus vnū nomen pro parte cessit, scilicèt vni centum, & alij alia centum, pŕimum cessionariū præferendum esse, si debitor cessus nō nisi cētum in bonis habeat. Vlterius nouissimè facit D. Salgado *in labyrinth. credit. 1. p. c. 10. n. 46.* vbi ex Carleual. & Noguerol probat, ex duobus consignatarijs, & creditoribus quibus cōmunis debitor ius aliquod consignauit, & cessit, primum consignatarium, seu cessionarium præferri.

11 Quæ † fundamenta quamuis multū stringat, tamen superior sententia suspecta mihi redditur ex eo, quia quemadmodùm creditor personalis quamuis alteri personali creditori prior sit tempore, nullam prælationem habet in bonis communis debitoris, sed ambo pro rata concurrunt: ita & pro rata, & sine prælatione concurrere debent ad bona debitoris cessi, non attēta prioritate cessionis: quia vbi simplex cessio nominis solutionis causâ creditori fit, ex eâ nullum dominium, aut hypothecam in nomine cesso acquirit, sed personalem dūtaxat actionem, Bertazol. Hieronym. de Leon, & alij laudati à Guzman *de euictionib. quæst. 35. num. 63.* Francisc. Marc. *decision. 602 part. 1.* Sfort. Odd. *ad l. 3. C. de nouation. quæst. 1.* versic. *quæro decimo quarto*, Paul. Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 4. num. 66.* Lalarte *de gauell. cap. 4. num. 40.* Molina *de iust. & iur. disput. 676. num. 12.* Hypolit. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. lib. 1. cap. 4. num. 4. & 35.* D. Salgado *dict. cap. 10. à numer. 21.* Nec enim personalis actio ex cessione quæsita plus iuris debet tribuere, quàm personalis actio, quæ ex contractu competebat. Vltra quia quemadmodùm inter duos creditores hypothecarios in consideratione non est prioritas cessionis, sed solùm attenditur primordialis obligatio; et prælatio ex eâ descendens, idem circa duos creditores personales inspici debet.

Nec † obstabit, quòd ex duobus eiusdem nominis cessionarijs, qui cedentis creditores non sint, præferri is, qui prius obtinuit cessionem: quia id procedit quando donationis, venditionis, transactionis, vel alterius tituli causâ quis actionem cedit, quam certum est, eam rursus alij cedere non posse; cùm ex primâ cessione actionis, seu nominis cessi dominium in alium transtulerit, vt ex multis probat Anton. Amato *2 tom. resolution. 95. numer. 20.* Rota *apud Farinac. 2. part. decision. 131. num. 6.* Ioan. Bapt. Thoro *2. tom. compend. decis.* verb. *creditores cessionarij*: nos verò loquimur in simplici cessione solutionis causâ factâ, ex qua nullum dominium cessionario quæritur. Nec obstabit rursus, quod ex duobus creditoribus æquale ius habentibus, potior est qui possidet: nam id procederet, vbi cessionis virtute creditor personalis exegisset; ante exactionem tamen nullum ius considerari potest ex quo prælatio posset descendere. Similitèr nec obicem facit Acosta *dict. ampliat. 4. numer. 37.* nam in casu in quo loquitur, verius dicerem; vtrumque creditorem personalem pro rata debere concurrere, nō considerata prioritate cessionis, ex rationibus à nobis adductis. Rursus nec aduersatur nobis auctoritas D. Salgad. quæ licèt magna sit, & loqui videatur in consignatione & cessione quæ per debitorem duobus creditoribus personalibus solutionis causa fit; vt apparet ex contextu *d. cap. 10.* maximè si *d. num. 46.* conferas cum *n. 51.* Tamen DD. à D. Salgado relati in hac specie non loquuntur, sed in duobus cessionarijs quibus ex causa emptionis, vel alio titulo vnum idemque ius diuersis temporibus fuit cessum, ex quibus certi iuris est, primū cessionariū præferri, iuxta DD. quos abundè congessimus *n. 7. 8. & 9.*

Huius † primi casus principalis, alter casus, & species est, quandò duobus 12

bus creditoribus hypothecariis diuersis temporibus ceditur nomen. Et tunc non consideratâ prioritate cessionis, qui prior est, vel qui in hypotheca priuilegium habet, alij præferendus erit, quamuis posteriori loco habuerit cessionem. Quod procedit etsi cessio tantùm facta fuisset posteriori hypothecario creditori: nã prior virtute suæ hypothecæ citra vllam cessionem impedire, & reuocare poterit cessionem posteriori creditori factã Acosta *dict. ampl.* 4. *a num.* 1. *ad* 10. & alij statim referendi D. Salgado *dict. num.* 51. Quam prælationem similitèr fortiori ratione habebit hypothecarius creditor respectu alterius, qui creditor non est, cui ex post facto facta fuit cessio nominis: nàm si debitor qui specialitèr, vel generalitèr nomẽ debitoris sui obligauerat, illud rursus alteri cedat, vel det in solutum, & creditor anterior virtute suæ hypothecæ (per quam transfertur in eum ius vtile, quod est velut cessio, Noguerol *supra num.* 4.) cum cessionario concurrat, ei præferendus erit, & cessionem factam impedire, & reuocare poterit, vt contra Manent. & Carrarium quẽ sequitur Amendola ad Franch. *decis.* 108. *à nu.* 1. ex multis probat Noguerol *dict. alleg.* 35. *à n.* 1. *ad* 16. qui asserit, creditorem absque vlla debitoris sui excussione, vel citatione, in nomine sibi obligato cessionario præferri: eandem prælationem creditori tribuũt, vltra relatos per Noguerol Frãcisc. Milanen. *lib.* 2. *decis.* 9. *n.* 90. & *n.* 127. & 128. Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 26. *nu. fin.* Guzman *de euictionib. dict. quæst.* 35. *nu.* 139. *in fine*, qui eandem sententiam post Giurbam admittit, etiamsi cessionarius haberet sententiam contra debitorem cesũ, Ant. Amato 2. *to. resol.* 51. *n.* 19. & *res.* 94. *nu.* 20. Acosta *de priuil. credit. reg.* 3. *amp.* 4. *à n.* 1. *ad* 10. (qui cum aliis loquitur quandò cessio fieret alteri creditori hypothecario posteriori) Castillo 5. *tom. contro. c.* 77. vers. *quintus casus*, Virgilius *de legitim. persona, c.* 12. *n.* 33. Iacob. Cancer. 1. *p. var. c.* 6. *n.* 205. nullo ex his relato eãdem sententiam sequitur Merlinus *de pignorib. lib.* 2. *q.* 31. *à n.* 1. ex Carleual. sup. D. Salgado *dict. cap.* 27. *nu.* 77.

Hanc † doctrinam, quam secutus fuit etiam Senatus Valentiæ apud Hieron. de Leon *lib.* 2. *decis.* 133. difficilem reddũt duæ eiusdem Senatus decisiones apud eundem Hieron. de Leõ *lib.* 1. *decis.* 70. & *lib.* 2. *decis.* 192. in quibus actũ proponitur, vtrũ creditor hypothecarius, cui nomẽ debitoris erat obligatum, & cessum, præferẽdus sit in eius exactione emptori Curiæ, cui iudicialiter in publica subhastatione ad instantiã alterius creditoris fuit venditum: et placuit Senatui, cõtrouersiam distinctione dirimendam, nàm si creditor non tantùm obligatum, & cessum habeat nomen debitoris, sed datum in solutum, asseritur creditorem emptori Curiæ præferendũ esse, vt post magnam disputationem, in instantia supplicationis reuocata prima sententia decisum fuit *in d. decis.* 192. *per tot.* at verò si creditori hypothecario non sit datum nomen in solutum, sed simplicitèr cessum; emptorem Curiæ in eius exactione potiora iura habere, non semèl decisum refertur *dict. decis.* 70. *per tot.* 13

Discriminis † ratio assignatur, quòd in primo casu, quo nomen in solutum datum fuit, directæ actiones remãserunt apud creditorem inutiles, & elisæ, qui rursùs nomen exigere non potest; & nominis venditio facta censetur. Vndè creditor ex illa datione in solutum, dominus nominis efficitur, quarè Curiæ emptori præferri debet, cum iudex per venditionem iudicialem non possit transferre dominium bonorum, seu iurium, quæ non erant debitoris, aduersus quem executio pendebat: quæ ratio cessat, quandò nomen simplicitèr fuit cessum, quia cùm apud cedentem directa actio efficax maneat, & possit post cessionem 14

exigere à debitore, *l.3, C. de nouationibus*, rectè potuit nomen tanquam existēs adhuc in bonis debitoris subhastari, & distrahi; & per consequens emptor in publica subhastatione creditori, cui nomen cessum fuerat, in eius exactione præferri debet.

15 Ex quibus † decisionibus illa quæ est 192. *lib.*2. superiori doctrinæ conuenit, at verò alia quæ est 70. *lib.*1. eā offendere videtur, cùm emptori in concursu anterioris creditoris hypothecarij, cui nomē cessum fuerat, prælatio concedatur, quod difficilius esset, si ipsi creditori posteriori nomen fuisset adiudicatum. Quarè apud nos creditorem anteriorem, cui nomen obligatum, & cessum erat, emptori Curiæ præferrem: moueor vltra superiùs dicta ex eo, quod si is qui creditori suo nomen obligauerat, & cesserat, illud postea pro satisfaciendo alio creditore posteriore vendidisset, nulli dubium erit, creditoris anterioris iura potiora esse, quam emptoris: ergo idem in emptore Curiæ dicendum erit, qui licèt in publica subhastatione emerit, ab ipso debitore emisse censetur: cùm factum iudicis distrahentis, ipsius partis factum, & venditio iudicetur, *l. si ob causam* 13. *C. de euictiom* Fontanell. *decis.*223. *num.*22. cum aliis congestis sup. *tit.*5. *quæst.*12.

16 Facit † etiam quòd si res anteriori creditori obligata eo inscio in publica subhastatione instante posteriore creditore ad eius satisfactionem distrahatur; creditoris anterioris hypotheca non resoluitur, imò hypothecariam actionem aduersus emptorē Curiæ habet, vt latè ex multis probauimus sup. *tit.*4. *quæst.*2. ergo distracto nomine obligato anteriori creditori, ius quod in eo habet perire non debet.

17 Eo † tamen casu prædicta Senatus Valentiæ decisio admittenda esset, quo subhastatio, & distractio nominis in concursu creditorū (*vulgo pleyto de acreedores*) citato personaliter creditore anteriori, vel si incertus esset, per publicum proclama vocato; nàm tūc cùm in emptorem Curiæ res liberè, & absque hypothecæ onere transeant, creditor emptorem nominis exigentem pecuniam à debitore impedire non posset, ex rationibus traditis *dict. quæst.*2.

Ex † duobus cessionariis quorum vnus prior fuit in cessione, sed posterior in assensu; alter verò licet posterior in cessione, prior in assensu, quis præferatur è videndus latè agens Frāch. *dict. decis.*75. *per tot. vbi addentes*, Gaito *de credit. cap.*4. *à numer.* 1852. nouissimè Merlinus *de pignorib. lib.*4. *quæst.*31. & D. Salgado *in labyrinth. credit.* 2. *part. cap.*4. *à num.*39. quibus adde Ioan. Bapt. Thoro 2. *part. comp. decis.* verb. *creditores cessionarij*, Capyc. Latro *decis.*43. *per tot.* 18

Cæterum † si duobus cessionem factam fuisse proponatur, primùm Titio sub conditione, deinde Sempronio purè, quis eorum præferatur, in dubium reuocat Rota apud Farinacium 2 *p. decis.*760. *num.*6. *tom.*4. sed resoluitur priorem cessionem conditionalē, posteriori puræ esse præferendā: quia in contractibus conditionalibus retrotractioni est locus: quod accipiendum est iuxta ea, quæ nos latè retulimus *tit.*3. *quæst.*10. 19

Actum † est de primo casu principali nostræ quæstionis; succedit secūdus, quem difficiliorem dicunt Pōte, & Gaito sup. Cuius inspectio, & dubium est, an si vnum debitum cedatur pro parte duobus, veluti si cēsus mille ducatorum cedatur duobus diuersis temporibus, vni dimidia pars census, deinde alteri eiusdem census alia dimidia pars, quis ex his cessionariis sit potior, si concurrant ad bona debitoris nō idonei: quia eius bona ad integri census solutionem non sufficiūt. Quam dubitationem disputant in terminis Felician. *de censib.* 2. *tom. lib.*3. *cap.*5. *nu.*1. *&* 2. Ponte *decis.*34. post eos Gaito *de credito dict. cap.*4. *à numer.* 20

mer. 1837. Acosta *de priuileg. credit. reg ul.* 3. *ampl.* 4. *à num.* 37. verſ. *ſi vero,* ſed eam indeciſam relinquit Ponte, & in eius reſolutione Gaito, & Acoſta non conueniunt. Quod deſidiũ ceſſabit, ſimulque & res aperietur, ſi præter omnes diſtinguamus, inter ceſsionem, quam dominus cenſus, vel nominis facit in fauorem duarum perſonarum quæ eius creditores non ſunt, & inter ceſsionem quam facit duobus creditoribus.

21 Primo † caſu cùm ceſsio eiuſdem nominis, vel cenſus duobus pro parte diuerſis temporibus facta eſt, qui cedẽtis creditores nõ ſunt, ſiue ex causâ onerosâ, ſiue ex lucratiuâ ceſsio fiat, veriſsima ſententia eſt, eos ad bona debitoris ceſsi, qui idoneus non eſt, pro rata concurrere debere, nec habendam eſſe rationem, aut vllã prælationem concedendam ei, qui prius habuit ceſsionem: quod ſuadet ſolidum, & veriſsimum fundamẽtũ, quod primus conſiderauit Ponte *dict. decis.* 34. *nu.* 29. ſcilicèt, quòd vbi quis partẽ crediti cedit, licèt eius partis quaſi poſſeſsio in ceſsionarium transferatur, tamen cedens poſſeſſor remanet pro reſiduo, & conſequenter ipſe, & ceſsionarius nomen, vel cenſum pro rata poſsident: quarè ſi poſtea reſiduũ illud quod penes cedentem remanſit, alteri cedatur, transfertur in eum cũ eâdem poſſeſsione, quam habebat cedens, acproindè vtriuſque ceſsionarij vna cauſa eſt, qui ſi concurrant, ratam vnuſquiſque conſequitur.

22 Fulcit † hanc rationẽ, quòd ſi poſt factam ceſsionem de vna parte cenſus, vel nominis, cedens (qui debitorem ceſſum idoneum, & locupletem eſſe non promiſsit) concurreret cum ceſsionario, & vterque ex bonis debitoris, quod ſibi debebatur exigere intenderet, ceſsionarius ratam ſibi ceſſam, cedens verò reſiduum. Indubitatum eſt, eos ſi debitor ad totius ſummæ ſolutionem idoneus non eſſet, pro rata eſſe admittendos, Franch. *decis.* 160. Martã *in comp. decis.* 3. *tom.* verb. *ceſsio, cap.* 4. Gaitus *num.* 1846. Ioan. Baptiſt. Thoro 1. *tom. comp. decis.* verbo, *cedens, & ceſsionarius, & 3. tom.* verb. *cedens. & ceſsionarius infra medium,* ex Ponte, Merlinus ſtatim referendus.

Quemadmodùm † igitur cedens, & ceſsionarius pro rata concurrerent; ita etiam ſecundus ceſsionarius cum primo concurrere debet: quia ſecundo ceduntur iura qualia erant penes cedentem, acproindè ceſſus videtur concurſus, quem ipſe cedens cum ſuo primo ceſsionario habebat. Quæ ſententia communis, & receptiſsima eſt, facit pro ea text. *in l. ſi debitor* 10. *l. ſi fundus* 16. *§. ſi duo, D. de pignoribus,* quam poſt Gaitum, & relatos ab eo ſequuntur Felicianus *dict. num.* 1. Coſta & alij quos dat Ioan. Bapt. Thoro 2. *part. comp. decis.* verb. *creditores ceſsionarij,* Carleual. *de iudiciis* 2. *tom. lib.* 1 *tit.* 3. *disput.* 33. *num.* 6. qui ſolùm Felicianum retulit, à quô non diſcedo licèt poſt hæc diu ſcripta inuenerim contrariam tueri Mercurialem Merlinum *de pignoribus lib.* 4. *quæst.* 11. qui ex relatis ſolùm meminit Gaiti, & Põte. Sed noſtram ſentẽtiam nouiſsimè ſequitur doctiſsimus D. D. Franciſc. Salgado *in labyrinth. creditorum* 3. *p. cap.* 13. *§. vnico, à num.* 81. *&* 1. *part. cap.* 42. *num.* 47. non tamen meminit Martæ, Acoſtæ, Carleualij, & Ioann. Bapt. Thor. quos laudamus. 23

Quam † veriſsimam ſententiam limitabis primò, ſi cedens primo ceſſionario cum hypothecâ bonorũ promiſsit, debitorem ceſſum idoneum, & ſoluendo eſſe: quia cùm reſiduum nominis quod apud eum manet, ſit primo ceſsionario pro ſecuritate obligatum: nec ipſe cedens, nec eius ſecũdus ceſsionarius, ſi cum primo concurrãt, quicquam ex nomine ceſſo conſequi poterunt, quòvſque primo ceſsionario ſit plene ſatisfactum, ita Felician. vbi proximè *n.* 26. & alij relati ſup. D. Salgado *d. §. vnico, n.* 85. verſ. *præfatã.* 24

Se-

Secunda † limitatio erit, si creditor
25 qui Titium ad mille obligatum habebat, pro quo duo fideiussores intercesserant, vnus pro quingentis ducatis, alter pro aliis quingentis: vni qui sua quingenta soluerat, cesserit iura sua contra Titium debitorem: nàm si fideiussor virtute cessionis agat pro illis quingentis quæ soluit; & creditor virtute suæ obligationis ex qua ei quingēta adhuc debebantur, ad eorũ exactionem cum fideiussore eius cessionario concurrat, Titio non existente soluendo, neutiquàm pro rata admittetur, sed principalis creditor potior erit, ita Socin. *cons. 206. incipit in præsenti consultatione, in septimo, & vltimo casu.*

Et licèt † contra Socinum sentiat
26 Franch. *decis.* 260. in qua iudicatũ refert, fideiussorem, & creditorẽ pro rata debere cõcurrere: quia vterque ex eodem fonte, & eadem obligatione causam habent, sequitur Curia Philip. *2. part. lib. 2. cap. 6. nu.* 50. tamen mihi sententia Socini verior videtur: nã aliàs cessio contra ipsum cedentem retorqueretur, & impediret eum, nè quod sibi debetur recuperaret: quod esset contra contrahentium mentem, & finem fideiussionis: quia dùm eam creditor exposcit, id agit, vt indẽnitati suæ cõsulat, ad hoc vt si fortè debitor principalis soluendo non sit, id fideiussorum, non suo periculo cedat. Vltra quòd quandò creditor pro vna
+ obligatione duos fideiussores pro rata admittit, non eo animo est, vt obligationem rei principalis in duas summas diuidat, sed tantùm duos illos fideiussores loco vnius, & quasi vnum accipit: quarè eorum nemo, nihil virtute cessionis consequi poterit à principali debitore, vsquequo creditori cedenti integrè sit satisfactum. Ex quibus verius censeo, quòd quemadmodùm fideiussor, qui pro dimidia quantitate quam soluit, cessas habet actiones, nullum habet ius contra cedentem, quamuis post cessionem, vel anteà aliam dimidiam à debitore, vel alio fideiussore exegisset, Franch. & Cur. Philip. sup. ita etiam si cum cedẽte concurrat, nullatenus ei impedimẽto erit.

Tertia † limitatio est, quandò creditor non cedit sortem principalem 27
censùs, vel nomen, sed annuas pẽsiones, vel vsuras quæ quotannis ex cẽsu, vel nomine percipit, cedendo vni reditus vnius anni; & alteri reditus anni, vel annorum sequentium: tunc enim si concurrant cessionarij prioris & posterioris anni, & debitor sufficiẽtia bona non habeat, nullatenùs pro rata exigent, sed cessionarius prioris anni potior erit, etiamsi in cessione fuisset posterior: quia debitum prioris anni prius cedit, & maturatur quàm debitum anni sequentis, optimus tex. *in l. insulam* 13. *D. qui potiores in pign. habeantur, l. ex pluribus* 89. *§. vlt. l. creditor §. Valerius, D. de solutionibus,* quam limitationem post Connanum probat Felicianus sup. ex Mudeo, & Costâ, Carleual. *dict. disp.* 33. *per totam.*

Altero † casu quo cessio duobus 28
cedentis creditoribus fit, vni de dimidia parte censùs, vel nominis; alteri de alia dimidia: si debitor soluendo non sit, eodem gradu, & forma cõcurrent, quam assignauimus suprà in duobus cedentis creditoribus personalibus, vel hypothecariis, quibus diuersis temporibus vnum idemque nomẽ solutionis causa fuit cessum.

Ex † prædictis iã facili negotio resol 29
uetur, an his casibus in quibus vni ex duobus cessionariis prælationem tribuimus, vel saltim cõcursum pro rata cõcessimus, possit qui potior est, exactam pecuniam per secundum cessionarium ab eo recuperare, & repetere? In quo dubio duo casus sine controuersia sunt. Primus, quandò duobus qui cedentis creditores non sunt, ex causa venditionis, aut alio simili titulo census, vel nomen ceditur: quia tunc primus cessionarius auocare, &

repe-

repetere poterit quicquid exegit secundus cessionarius, siue is scientiam habuisset primæ cessionis, siue non; cùm re verâ non suam, sed alienam pecuniam exegerit. Quemadmodùm is cui res vêdita fuit, & tradita per clausulam constituti, vel retentionis vsusfructus, aliòve modo fictæ traditionis, si venditor eandem rem alij postea vendidisset, & tradidisset, posset ab eo rem vindicare, ad tradita per Hermosill. *in dict. l. 50. glos. 1. num. 9.*

30 Alia † res erit, quandò duobus, qui creditores cedentis non sunt, nomen vel census pro parte ceditur, vni scilicèt dimidia eius, & alteri alia dimidia: nàm etsi posterior cessionarius partem sibi cessam exegerit, alter ius reuocandi non habebit, & præueniêtis melior erit conditio, arg. *text. in l. pluribus, D. de procuratorib. cap. si duo eodem titulo lib. 6.* & magis in specie *text. in dict. l. si debitor, dict. l. si fundus, §. si duo,* Grass. quê sequitur Felician. *d. c. 5. n. 1. vers. circa quem,* Frâch *dict. decis. 75.* Discriminis ratio inter hunc, & superiorem casum est, quòd in illo, secundus cessionarius exegit alienam prorsus pecuniam, quæ sibi cedi non poterat: in hoc verò, pecuniam, & nomen sibi iustè cessum exegit. Primoque cessionario ius auocandi nô erit, nisi pro dimidiâ census parte sibi prius cessâ, & eius idoneitate, & exigibilitate obligata habuisset bona cedentis, prout diximus *sup. numer. 24.* nam eo casu idem ius auocandi habebit, quod tribuemus statim aliis hypothecariis creditoribus.

31 Secundus casus, † qui indubitabilis etiam est, versatur circa duos personales creditores, quibus solutionis causâ simpliciter vnum idemque nomen quantitatiuum, vel pro parte fuit cessum, quorum posterior si exegerit, alter qui in cessione prior est, ius reuocandi solutionem non habebit: cùm creditori personali reuocatoria actio non concedatur, *l. pecunia, C. de priuilegio Fisci,* Gaitus, Acosta, Fontanell. & alij laudati sup. ex multis Amato *2. tom. resol. 51. num. 1. & 2.*

32 Dubium † igitur eo demum casu erit, quo duobus creditoribus hypothecariis cessio eiusdem nominis facta fuit, quorum posterior in hypothecâ exegit, an tunc priori creditori hypothecario ius auocandi competat? Cuius dubij resolutio ab alio pendet, an creditori hypothecario liceat auocare pecuniam bona fide consumptam (nam de extanti nemo dubitat) quam exegerat alter hypothecarius creditor posterior? Quæ quæstio tametsi elegans, & frequens sit, tamen vulgaris est, & per innumeros agitata, quos retulimus *sup. quæst. 6. num. fin.* multos congerit Amato *dict. resolut. 51. per totam,* Thoro *voto 6.* Castillo *4. tom. cap. 61. & 5. tom. cap. 78.* Noguerol *allegat. 7. art. 1.* Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de solution. resol. 23. à num. 4.* Merlin. *de pignorib. lib. 4. quæst. 28.* D. Salgado *dict. cap. 10. à num. 77.* Et licèt resolutio variis hinc indè rationibus, & argumentis agitetur, & quamuis ex relatis DD. alij hypothecariis tantû creditoribus priuilegiatis ius auocandi pecuniam bona fide consumptam concedant: tamen verius videtur ius hoc hypothecariis creditoribus competere, etiamsi nullo prælationis priuilegio sint muniti. Qua ratione, si posterior creditor virtute cessionis factæ per debitorem exegit nomen cessum, poterit anterior creditor hypothecarius etiam non priuilegiatus pecuniâ exactam, etiam bonâ fide consumptâ auocare, vt in terminis ex Surdo *cõs. 794* & Cyriaco *cont. 339.* tenet Merlinus *dict. quæst. 28. num. 33.* licèt ipse *dict. tit. 2. quæst. 32. aliàs 31. à nu. 12.* ius hoc auocandi pecuniam exactam per secundum creditorem virtute cessionis, & iàm consumptam, soli anteriori, & primo creditori priuilegiato concedat, & deneget creditori hypothecario sine priuilegio, exceptis aliquibus casibus quos refert: quam sententiam in eisdem terminis sequitur D.

D. Salgado *dict. cap. 10. à numer. 77. & 83.*

33 Sed † cùm hic titulus, & præsens quæstio sit, de iuribusquæ in cessionarium transferuntur, & de concursu, & prælatione eius; non abs re erit annectere alium casum quem in Senatu Cathaloniæ summè controuersum fuisse refert Fontan. *decis. 166. & 167. per tot.* an si heres grauatus restituere post mortem hereditatem, pensiones domus à se ad certos annos locatæ consignauerit, & cesserit creditori suo solutionis causâ; herede defuncto, quis præferatur in exactione pensionū futurarum; an cessionarius heredis; an verò fideicommissarius cui post mortem restituenda erat hereditas, si vterque aduersus conductorem executionem intendat? In quo dubio post longam, & litigiosam disputationem obtinuit, heredis cessionarium præferēdum esse; quia heres cedendo creditori suo pensiones, vel alia iura hæreditaria, videtur id eligere in solutionē, & satisfactionem quartæ trebellianicæ, vel legitimæ sibi debitæ. Quæ decisio rectè procedit, si constiterit, vel dubium sit, quòd heres de creditis suis non sit satisfactus; nàm si de solutione & satisfactione appareret, ius cessionarij cessaret; quia resoluto iure cedētis, & per eius mortem, cessio expirat: et ius percipiendi commoditatē cessionarius amittit, vt firmat idem Fontanell. *dict. decis. 167. à nu. 7.* et in terminis cessionis pensionū alicuius domus conductæ, quòd resoluto iure eius, qui ius exigendi pensiones cessit, ius cessionarij resoluatur, dixit Hieron. de Leon *lib. 2. decis. 192. à numer. 16.*

SVMMARIVM.

1 *In omni iudicio ordinario, executiuo criminali, & aliis, ante omnia de legitimatione personarum quærēdum est.*

2 *Iudex officium suum non petenti impartiri non tenetur.*

3 *Iudex ex officio potest repellere à iudicio eum, qui legitimam personā non habet.*

4 *Iudex an teneatur personam non legitimā à iudicio repellere, ita vt si aliter fecerit, teneatur in syndicatu.*

5 *Iudex in iudiciis executiuis tenetur repellere eum, qui legitima persona non est; in ordinariis verò arbitrio eius, non iuris necessitati relinquitur.*

6 *Agens vt talis, ante omnia ostendere tenetur se talem esse.*

7 *Cessionarius an statim vt comparet teneatur instrumentum cessionis exhibere.*

8 *Cessionarius in causis executiuis tenetur statim exhibere instrumentum cessionis, & aliter ad eius instantiam executio non decernetur; in ordinariis secus.*

9 *Exceptio nullitatis cessionis, nisi notoria, & clara sit, nō impedit executionem petitam à cessionario.*

10 *Cessionario agenti viâ ordinariâ, quandò ante litem contestatam, quādò verò post eā, cessionis instrumentum producere sufficiat,* vsq; ad num. 17.

17 *Cessionarius si in libello faciat mentionem cessionis: an anteomnia cōpelli possit ad eius exhibitionem.*

18 *Actor quandò compelli possit, vt exhibeat instrumenta mentionata in libello.*

19 *Referuntur quatuor limitationes, in quibus actor exhibere non tenetur instrumenta de quibus mentionem fecit in libello,* vsque ad num. 25.

25 *Cessionis mentio quo modo facienda sit in libello, vt cedens ad eius exhibitionem ante litis contestationē teneatur.*

26 *Cedens si in iudicio non exhibuit cessionem, cùm tamen eam reverâ haberet,*

beret, an si postea de cessione appareat, iudicium sustineatur, & numer. 27.

28 *Cessio si pendente iudicio superueniat, an ex eâ corroboretur iudicium ordinarium, vel executiuū*, & num. 29.

30 *Executio petita virtute vnius instrumenti, an conualidetur ex alio*, & num. 31.

32 *Heres vnus ex pluribus quandò in solidum agit viâ ordinariâ, vel executiuâ, an sufficiat quòd pendente iudicio aliorum coheredum cessio superueniat*, cum num. seq.

35 *Fideicommissarius, vel coheres in solidum agentes si absoluti, vel cōdemnati sint, & post primam sententiam superueniat cessio aliorum, an possint à sententia supplicare.*

36 *Ius superueniens in iudicio quandò corroboret iudicium ordinarium, vel executiuum? latè agitur*, ad num. 42.

43 *Iudicium an conualidetur ex iure superuenienti in persona rei conuenti.*

Intelligitur text. in l. si mandauero tibi 17. D. mandati.

44 *Reus qui non possidebat, si pendēte iudicio, vel post sententiam possidere incipiat, an condemnandus sit, & executio sententiæ facienda.*

45 *Aliæ distinctiones referuntur ex quibus asserunt DD. resoluendū fore, quandò cessio, vel ius superueniens in iudicio prosit.*

46 *Resoluitur quandò cessio superueniens in via ordinaria prosit cessionario.*

QVÆSTIO IX.

Cessionarius agens via ordinaria, vel executiua, an in ipso litis exordio instrumentum cessionis exhibere teneatur. Et an ex cessione superueniēti corroboretur iudicium siuè ordinarium sit, siuè executiuum.

CVM † in omni iudicio, siuè ordinarium sit, siuè executiuum; plenariū, aut summarium; ciuile, vel criminale, etiam si ex bono, & æquo procederetur, in primis & ante omnia legitimatio personarum requiratur, ne aliàs si personæ non legitimæ admitterentur, iudicium redderetur illusorium, *l. si quæramus*, vbi DD. *D. de testamentis, l. nō ignorat, C. qui accusar. non possunt, cap. 1. vbi Panormitan. Felin. & alij de accusat. l. licèt, C. de procurator.* ex Castillo, Carleual, Amato, Posthio, Virgilio, & aliis innumeris latissimè ostendit Parexa *de edit. instrum. tit. 6. resol. 1. à num.* 1. cui adde ipsummet *tit. 5. resol.* 10. *num.* 20. Argel. *de legitim. contradictore, quæst.* 11. *art.* 3. *nu.* 42. Noguerol *alleg.* 25. *num.* 4, Donell. & Oluald. *lib.* 17. *com. cap.* 4. & 5. D, Salgado *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 6. *à num.* 58. Camill. Bortell. *in sum. decis. tit.* 43. *de iudiciis, nu.* 46. *tom.* 1. Christophor. Sueluès *cons.* 12. *à numer.* 26. Castillum *tom.* 6. *controu. cap.* 136. *numer.* 67. Ioan. Baptist. Thoro *voto* 70. *num.* 15. qui asserit, non sufficere legitimationēm personæ ex post facto superuenire, Duardus *post tract. de censibus decis.* 448. *num.* 6. qui loquitur de cessionario. 1

Adcò † autem legitimatio personarum 2

natum in iudicio requiritur, vt quamuis iudex officium suum non petenti non soleat impartiri, *l. fin. D. de petit. hered. l. 4. §. hoc autem iudicium, D. de damno infecto*, tamē ex officio suo nemine petente potest à limine iudicij repellere eum, qui legitimam personam non habeat, *cap. causam 9. de iudiciis*. Paz *tom. 1. in initio annot. 4. n. 8.* Padilla *in l. vbi pactum 12. C. de transact.* Rodriguez *de modo examinandi process. cap. 3. num. 18.* Virgilius *de legitimat. personæ in prælud. à num. 16.* qui refert Decian. Cartar. Menoch. & alios, *& cap. 23. num. 63.* Farinac. *1. tom. prax. crimin. quæst. 11. numer. 56.* Golinus *de procuratorib. 3. part. cap. 3. à num. 64.* Cancer. *2. part. var. cap. 14. num. 62*, omninò videndus Carleual. *de iudiciis tom. 2. tit. 2. disputation. 4. à num. 23.*

Illud † verò in prælectione *dict. c.*
4 *causam 9. de iudiciis*, dubitabā (quod dum hæc scribo, in meā iuris Pontificij Cathedrā primarīā discipulis explico, quod ad nostræ quæstionis veram lucem apprimè necessarium est) an iudex non solùm possit, sed & teneatur personam non legitimā à iudicio repellere, vt si secus fecerit obnoxius sit parti in syndicatu? Et in merā iudicis voluntate repositum esse, vt possit impedire eum, qui personam suam non legitimauit, non tamen id subiici iuris necessitati, ex *l. non quidquid, D. de iudiciis l. 1. C. quomodo, & quādò iudex*, probat Padilla *in dict. l. vbi pactum nu. 14.* quem sequitur Parexa *dict. tit. 5. resol. 10. nu. 48. & 49.*

Quam † sententiam in iudiciis ordi-
5 nariis verissimam censeo; in iudiciis tamen executiuis existimarem aliud dicendum esse; scilicèt iudicem non solùm posse, sed teneri denegare præceptum executiuū, si executio à persona legitima non petatur, aliàsque pœnam incurrere, & ad interesse teneri. Moueor *ex l. 34. tit. 4. lib. 3. Recop.* in qua præcipitur iudicibus, vt quoties coram eis alicuius instrumenti executio petitur, examinent prius an mereatur executionem, quod si contra fecerint, & sine iustificatione præceptum executiuum expediant, quadrupli pœnā puniuntur. Cuius legis Regiæ decisio æquè admittenda est, siue executio iniquè decernatur, ex eo quòd instrumentum nō habeat paratam executionem, siue quòd ad instantiam partis non legitimæ executio sit expedita; cùm vno & altero casu, reus æqualitèr grauetur. Discriminis ratio inter iudicia ordinaria, & executiua aperta est, quia in iudicio ordinario reus citatur, vt opponat actori exceptiones omnes eius personam, & inhabilitatem respicientes: at verò in iudicio executiuo reus nō citatur, sed incipitur à captura personæ, & bonorum, quæ cùm contineat damnum, & iniuriam, si iniustè, vel ad petitionem partis non legitimæ fiat, meritò iudex quadrupli pœnā plectitur, si ex officio suo non repellat eū, qui personam legitimam non habet.

Cum † igitur legitimatio personæ 6
adeò in iudiciis requiratur, maximè quandò quis non suo nomine, sed cū nomine qualificato comparet; quia agens vt talis, debet ostendere se esse talem, vt ex multis probat Anton. Amat. *2. tom. resol. 78. à num. 1.* Castillo *dict. cap. 136. num. 67.* Carleual. *dict. disp. 4.* Inde † est, vt dubitetur quo tē- 7
pore seu in qua parte iudicij cessionarius cessionis instrumentum exhibere teneatur? quod vt resoluant interpretes, in varias distrahuntur sententias teste Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. q. 20. vers. sed quādò*, sed qui melioris notæ sunt, vt rem explicent, distingunt inter iudicium ordinariū, & executiuū, quā distinctionem, & nos sequemur.

Et quoties † cessionarius agit exe- 8
cutiuè aduersus debitorē cessum, ante omnia instrumentum cessionis ostendere tenetur, nec alitèr quàm eo examinato, iudex præceptum executiuū expediet, vt ex innumeris probat Parexa *dict. resol. 2. num. 23. & 11.* qui refert

refert Parlador. Rodrig. Carleual, & Ferdinandum de Mesa, Anton. Amatus *d. resol.* 78. *d nu.* 9. qui multos congerunt, Quod procedit, siue cessionarius nomine cedentis directas actiones exerceat, siue vtilibus actionibus suo nomine experiatur; vtroque enim casu in executiuis cessio in initio producenda est, quicquid dubitet Rodriguez *de executione c.* 3. *nu.* 23. quia in causis executiuis, siuè quis nomine proprio, vel alieno executionem fieri intendat, non antea mandatū executionis decernitur, quam si actoris, & rei aduersus quem executio intenditur, personæ legitimentur: quamuis in causis ordinariis aliud sit, quia in eis sufficit quòd in discursu causæ persona actoris legitimetur, iuxta proximè dicenda, Carleual. *d. disp.* 4. Amato *d. resol.* 78. Parexa *d. resol.* 2. *nu.* 9, & 23. qui discrimen hoc agnoscūt inter causas ordinarias, & executiuas quoad legitimationem personæ, quæ suo nomine experitur.

9 Illud † tamen dignū obseruatione est, quòd si virtute instrumenti, & cessionis eius, executio fuerit facta ad instantiam cessionarij, si reus cōpareat, & opponat vitiū, & defectū aliquem aduersus cessionem, exceptiò illa nisi notoria, & visibilis esset, nō impediret progressum executionis; sed ad eius discursum, & decem dies oppositionis reseruanda erit, vt ex Milanens. Intrig. iol. & aliis notat Amato *dict. resol.* 78. *num.* 11. *vers. illud*, & *n.* 12.

10 Si verò † cessionarius viā ordinariā agat, distingunt interpretes, an nomine cedētis directas actiones exerceat, an autē nomine suo vtilibus actionibus experiatur: nā si directas actiones exerceat, instrumētū cessionis in principio litis, & ante omnia exhibendū erit: at verò si vtilibus suo nomine agat, sufficiet quòd post litē contestatā in causæ progressu se cessionarium esse ostendat: quā distinctionē probarunt Pet. Pech. *de iur. sistendi c.* 3. *nu.* 4. Capell. Thol. *decis.* 295. Surd *cons.* 22. *n.* Gallerat. *de renunt. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 74. Rodrig. *de redditib. lib.* 2. *q.* 17. *n.* 34. Costa *de fact. scient. & ignorant. cent.* 2. *dist.* 57. *d n.* 10. Berta z. *claus.* 29. *gloss.* 4. *n.* 3. *d vers. preterea*, Marant. *in l. actor*, *D. de procurat. n.* 25. Mesa, Carleual. & Parexa vbi proximè, qui innumeros referunt, quibus iunge latè agentes Hypol. Montan. *ad Oliban. de actionib. p.* 2. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 26. *vers. oneratur* Marcā *in cōpil. decis. tom.* 3. *verb. cessio*, *c.* 41. & 47. Virgil. *de legit. personæ in prælud. n.* 29. Gaitum *de credito c.* 2. *tit.* 5. *n.* 1070. qui refert Cartarium, & Mastrillū, Guzmā *de euiction. q.* 35. *nu.* 70. & *n.* 167. Hermosill. *in l.* 10. *glos.* 4. *n.* 184. *tit.* 1. *p.* 5. Cencium *de censibus q.* 72. *n.* 23. *à vers. in hoc autē*, Bellon. *de his quæ fiunt in continenti lib.* 2. *c.* 90. *n.* 6.

Cuius † distinctionis & communis sententiæ ea differētiæ ratio redditur, quòd vbi cessionarius nomine cedētis directā actione agit, comparet vt procurator licèt in rem suam, ideoque in ipso litis exordio personam suam legitimare tenetur, sicùt quilibet alius procurator, *l.* 1. *C. qui legitimam personam*: at verò si cessionarius vtiles actiones suo nomine exerceat, quāuis à persona cedentis petitio summat originem, tamèn cùm eo casu cessio non tàm personæ legitimationē, quā merita causæ respiciat, sufficit quod post litem contestatam, & in termino probatorio instrumentum cessionis producatur, cùm ante litē contestatā de his quæ ad causæ iustitiam pertinēt non cognoscatur. 11

Quæ sententia † etsi receptissima sit, ab ea discedunt post Baldum, & alios Boerius, Cartarius, Schraderus, quibus accedit Schifordeg. *dict. tract.* 23. *quæstion.* 20. *circa finem*, existimantes, cessionarium siuè directā, siuè vtili actione agat, statim ab initio, & ante litē contestatā instrumentum cessionis ostendere teneri: quam opinionem sequuntur relati per Amatum *dict. resolut.* 78. *num.* 4. circa finem, a quibus non longè est Arias de Mesa 12

dict. lib. 1. var. cap. 24. num. 5.

13 Quorum † interpretum auctoritas, & eorum fundamenta, quamuis me a communi sententiâ non dimouerint, tamen cogitandi causam præstiterunt: et pro nostræ quæstionis explicatione præter omnes placuit mihi distinguere, inter legitimationem personæ cessionarij; & exhibitionem cessionis necessariam respectu iudicis: et eã quæ requiritur respectu rei conuenti aduersus quem iura cessa fuisse proponitur: nam respectu iudicis, si cessionarius viâ executiuâ agat, antequàm executionis præceptum decernat, instrumentum cessionis exhibendum erit; simùl cum instrumento crediti, & actionis cessæ: quia ad hoc vt cessionario ius exigendi competat, non
11 solùm necessarium est, quòd cessionis authenticum instrumentum ostendat, vt diximus sup. hoc tit. sed etiam quòd exhibeat instrumentum actionis, & obligationis cessæ, habens paratã executionem, Gratianus *decis. 111. in addit. num. 10. & cap. 101. à numer. 23. & cap. 286. num. 20. & 26.* Farinac. *decis. nouitèr nouiss. decis. 44. numer. 4.* Rodriguez *de executione cap. 3. numer. 26. in princip.* Duard. *post tractat. de cessionibus decis.* 255. *num.* 5. Pacificus *de Saluian. interdicto insp. 3. cap. 4. a nu. 208.* Cencius *de censib. dict. quæstion. 72. num. 23. vers. nec etiam;* qui refert Alexand. Ludouis. *decis. 579. num. 1. & 4.* Ioan. Baptist. Thoro *3. part. compend. decis. verb. cessionarius an agere possit.* aliàs enim si non exhibita ces-
12 sione simùl cum instrumento crediti principalis, iudex executionem fieri iubeat, incidet in pœnam de qua *in d. l. 34.* quia in causis executiuis, vt sup. probauimus, iudex non solùm potest, sed tenetur repellere cessionarium, qui talem se esse non ostendit.

14 In causis † tamen ordinariis quandò cessionarius nomine cedentis directas actiones exercet, in arbitrio iudicis erit, eum repellere a limine iudicij, si statim cum ipso libello instrumenti cessionis nõ exhibeat: quod eius voluntati, non iuris necessitati relinquitur, iuxta discriminis rationem à nobis iam assignatam.

Respectu † vero debitoris cessi, si 15 iudicium executiuum sit, siuè vtiles, vel directas actiones cessionarius moueat, si cessione non exhibita præceptum executionis expediatur, poterit debitor desiderare, vt præceptũ executiuum reuocetur, nec ea oppositio ad decem dies reseruanda erit.

Sin † autem causa ordinaria sit, ad 16 prædictam communem distinctionem recurrendum erit, scilicèt quod si cessionarius actiones directas exerceat, possit debitor petere, vt non aliter respondere cogatur, quàm si ante litẽ contestatam cessionis instrumentum exhibeatur: quod nullatenus opponere poterit, si cessionarius vtilibus actionibus suo nomine ageret.

Hæc † tamen doctrina solemnem 17 habet limitationem, scilicèt quandò cessionarius, qui vtiles actiones exercet, in ipso libello mentionem faceret instrumenti cessionis: quia tunc reo petente, ante litis contestationẽ exhibendum erit, vt deliberare possit an ei liti cedere, vel contendere expediat, vt ex Carleual. *dict. disputat. 4.* probat Parexa *dict. resolut. 2. num. 26* Guzman *dict. quæst. 55. num. 142.* Est † enim regularè, vt instrumẽta de qui- 18 bus actor in libello suo fecit mentionem, ante litem contestatam edere compellatur, Bald. *in l. qui stipendia in fine, C. de procuratoribus,* Guid. Pap. *de-* 02 *cis. 116.* Gaspar Thesaur. *lib. 1. quæst. 76.* Capella Tholos *dict. decision. 291.* Cancerius *1. part. var. cap. 19. à num. 20.* Horat. Carpan. *ad statut. Mediol. 1. tom. cap. 35. num. 7.* Zeuallos *commun. quæst. 428. tom. 1.* ex Paciano, & aliis Gaito *de credito cap. 2. à numer. 1066.* Ad quod respexisse videtur *l. 1. tit. 2. lib. 4. nouæ Recopilation.* in quá cauetur, debere actorem simùl cum libello producere instrumenta, quibus nititur; nisi iuret se intentionem

nem suam testibus probare intendere: hoc tamen in praxi receptum non video.

19 Cæterum † hæc assertio, quod actor instrumenta mentionata in libello ante litis contestationem edere teneatur, aliquas recipit limitationes, quæ etiam ad exhibitionem instrumenti cessionis adaptantur. Prima est, si actor iuret se instrumenta in promptu non habere, Pacianus *de probationib. lib. 1. cap. 66. num. 95.* Cancerius, Guido, Pap. Franc. Marcus, & alij quos refert Parexa *sup. nu. 26.*

20 Secunda † limitatio est, quandò actor in libello assertiuè, & explicitè narrat contenta in instrumento, ita vt ex narratione possit reus deliberare, an cedere liti, vel eam prosequi expediat, Pacianus *dict. cap. 66. num. 102.* ibi: *Rursus intelligitur, prædictam editionem ante litem contestatam non esse faciendam, quandò actor in libello fecisset mentionem de aliquo instrumento assertiuè; veluti quandò actor totum tenorem instrumenti narrasset:* nàm tunc cù possit reus optimè deliberare, absque vlla editione ad vlteriora est procedendum, sequuntur alij, quos refert Osuald. *ad Donell. libr. 23. com. cap. 6. lit. C.*

21 Quam † limitationem, quæ communis est, & originalis Bartoli *in l. edita num. 29. C. de edendo*, reiicit nouitèr Carleual. *dict. disputat. 4. num. 20.* quem sequitur Parexa *nu. 27.* qui sentiunt, quod siue limitatiuè, siue assertiuè de instrumento in libello fiat mẽtio, ante omnia edendum est, dummodo reus eo indigeat, vt possit deliberare, an cedere, vel contendere velit, cuius rei cognitionem iudicantis arbitrio relinquunt.

22 Ego † verò a communi Bartoli distinctione non recederem (qui rectè *dict. num. 29.* explicat, quandò limitatiuè, & quando assertiuè de instrumẽto mentio fiat, videndus Osuald. *dict. lit. C.*) nàm vbi assertiuè, & explicitè narratur quicquid in instrumento cõtinetur, eius editio ad deliberandum necessaria non est: cùm reus nihil magis ex instrumento, quàm ex libello seu facti narratione deducere possit; ac proindè editionis necessitas, & finis cessat. Eo tamèn casu actor statim instrumẽtum exhibere teneretur, quo reus si verum, & authenticum esset, & sub forma mentionata, ex tunc liti se cessurum promitteret.

Tertia † limitatio est, quoties actor instrumentis mentionatis se non vsurum pollicetur, *l. 1. §. edenda, D. de edendo*, ibi: *Edenda sunt omnia quæ quis apud iudicem editurus est, non tamen vt & instrumenta quibus quis vsurus non est, compellatur edere*, explicat latè Osuald. *dict. cap. 6. lit. D.* 23

Quartò † limitat Pacianus *dict. capit. 66. numer. 101.* quandò instrumentum mentionatum in libello alienum est; quia ante litem contestatam actor proprium, vel saltum commune instrumentum, non tamen alienum exhibere compellendus erit, iuxta Speculat. *tit. de instrument. editione, §. nunc, sub num. 5.* 24

Planè † quæ diximus, cessionarium, qui vtilibus actionibus experitur, cessionis instrumentum, de quo in libello mentionem fecit, ante litem contestatam, si id reus desideret, edere teneri, intelligenda sunt, quoties de ipso instrumento cessionis mẽtio facta fuit: non verò si tantùm de cessione actor meminisset: nàm tunc ad exhibitionem cessionis vrgeri non poterit, vt ex Flaminio, Cartario, notat Marta *in digestis nouiss. seu compilat. decis. tom. 3.* verb. *cessio, cap. 47. in fine.* 25

Quæstionis † tamen est, si cessionarius, qui re vera cessionem habebat, illam non exhibuerit in iudicio, an sententia cum eo lata nullius momenti sit? Et quoties cessionarius suo nomine agit, vtiles actiones exercendo, certi iuris est, sententiam nullitati non subiacere: at verò si vt procurator in rem propriã, cedẽtis nomine 26

litigauit, si ante litem contestatam, vel post eam, in quacumque parte iudicij sit oppositum, eû cessionariû nô esse (quod fieri potest, quia exceptio, tu non es cessionarius; vel tu non es heres, ante & post litem contestatam rectè opponitur Brunor a Sole *quaestion.* 11. *numer.* 21. quemadmodum procuratorio nomine agenti, etiam post litis contestationem legitimè opponitur, quod procurator non sit, vt veriorem dicit Iacob. Cancer. 2. *part. cap.* 14. *à num.* 59. D. Salgado *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 3. *à numer.* 122. vbi quod nullitas proueniens ex defectu mandati, etiã post tres sententias conformes, & post mille annos opponi potest) videtur dicendum, sententiam nullius roboris esse, quia sententia lata cum procuratore, qui re verâ habebat mandatum, quod in actis nô produxerat, si de eius defectu fuit oppositum, nulla est, ex Marquesan. & Scacciâ, D. Salgado *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 7. *num.* 128. Gratian. & add. *decision.* 105. *numer.* 16. Montei a Cueua *de.* is. 40 Iacob. Cancer. 3. *part. var. cap.* 17. *num.* 498. Farinac. *decis. nouiter nouissim. decis.* 1.

27 Si verò † cessionario, qui directas actiones exercebat, eum cessionariû non esse oppositum non fuit, sententia cum eo prolata, si cessionem re verâ habebat, valida erit: quia sententia lata cum procuratore, cui defectus mandati oppositus non fuit, consistit, si appareat eum verum procuratorem fuisse, iuxta D. Franc. Salgado, Gratian. Montet. & Cancerium, multis relatis Hieron. Gonzalez *in regul.* 8 §. 5. *proem. numer.* 113. Golinus *de procuratorib.* 3. *part. cap.* 3. *à numer.* 3. Parexa *de editione instrumen. titul.* 5. *resol.* 10. *à num.* 30. qui ampliant, licèt procuratori fuisset opposita exceptio defectus mandati, si postea in progressu causæ eadem exceptio non fuit repetita, sequitur D. Salgado *sup. à numer.* 129. Farinac. *nouiter nouissim. decis.* 29. *num.* 10. & *decis.* 76.

Alia † inspectio erit (quæ non modicæ difficultatis, & vtilitatis est) an si cessio pendente iudicio superueniat, conualidetur & procedat iudicium, tali. ẽt vt actori prosit ad victoriam, ẽlu qua re considero, duplici modo cessionem, ei qui eam non habebat, pendente iudicio superuenire posse. Primò, si quis cum pro iure sibi non competenti litem instituisset, cognoscens postea ius illud ad se non pertinere, lite pendente iuris in iudicium à se deducti a vero domino cessionê obtinuit. Secundò, quandò quis vt cessionarius instituit actionem, cùm re verâ cessionem non haberet, vel minus legitimam, quæ ei post cœptum iudicium superueniat. 28

Et vtroque † casu si iudicium executiuû esset, cessio quæ postea superuenit executionem nô iâ factam nô validabit: quia mandatum, seu præceptum executionis iustificari debet exactis præsentatis tempore executionis, nec sufficit quòd ex nouis instrumentis iustificetur, vt ex Bart. Suar. Auendaño, Gutierrez, Larâ, & Gratiano, probat Guzmã de euictionibus, *q.* 11. *n* 81. Cencius *de censib. q.* 9 ;. *num.* 34. Christophor. Suelues *cons.* 85. *num.* 4. & vltra relatos ab his, idem probant Gratian. *decis.* 111. *in addit. num.* 5. & 11. Farinac. *nouitèr nouiss. decis.* 44. *per tot* qui in specie asserunt, executionis præceptum ex actis in primâ instantiâ productis iustificandum esse, nec habendam fore rationem instrumentorum, quæ in causâ appellationis producuntur, Duard. *post tractatû de censib. decis.* 255. *per tot.* qui loquitur in cessione exhibitâ in instantiâ appellationis. 29

Circa † quod referre non omittam aureã, & notatu dignã doctrinã, quam post alios tradit Giurba *decis.* 10. *a n.* 1. *ad* 13. Guzman *de euict. q.* 11. *à n.* 83. *ad* 92. quòd executio facta rigore vnius instrumẽti, non côualidatur ex alio, quòd diuersû fit à primo, pro quo causata fuit executio, licèt petita es- 30

ser

ſet cum clauſula, *& omnium aliorum actorum*, ſed in alia iudicij inſtantia, ex inſtrumento nouitèr producto agẽdum erit: quia vbi res noua deducitur, nouo iudicio, & nouã citatione, & termino indiget, cũ nouæ exceptiones, & defenſiones opponendæ ſint: quod ſecùs eſſe aſſerit Giurba, ſi inſtrumentum nouitèr exhibitum non diuerſum eſſet, ſed dependeret à primo: nàm tunc executio ſuſtineretur, maximè ex clauſulâ, *& omnium aliorum actorum*: quia nouum inſtrumentum tendit ad perfectionem, & confirmationem executionis; nec tunc res noua deducitur, ſed eadem proſequitur, & cõtinuatur, vt doctè, & copiosè diſputat D. D. Franc. Salgad. *de retentione Bullar. 2. part. cap. 8. à num. 24. ad* 27. Guzman *d. cap. 11.* quod ferè per totum, & vt vulgo dicitur, ad pedem literæ, tranſcripſit a Giurbâ *dict. decif. 11. & 61.*

31 Igitur † cùm ceſsio, quæ pendente iudicio executiuo ſuperuenit, nouum examen requirat, & nouæ exceptiones à primis diuerſæ, tàm ceſsionario, quã ceſsioni opponi poſsint: inde eſt, vt in executiuis ex noua ceſsione iudicium, & cæpta executio minimè ſuſtineatur, vt in terminis Farin. *d. decif.* 44. latiſsimè Giurba *decif. 16. per totam.*

32 Quam † veriſsimam doctrinam limitari inuenio, in vno ex pluribus heredibus in ſolidum executionem petente, qui quamuis aduerſus debitores hereditarios in ſolidum agere nõ poſſit: quia lex. 12. Tabularũ ipſo iure actiones hereditarias iàm actiuas, quã paſsiuas inter plures heredes pro rata diuidit: qua ratione ſi eorũ vnus executionem in ſolidum petat, non niſi pro virili parte locum habebit addictio, vt ex practicis, & theoricis probauimus ſuprà *tit. 4. quæſt. 6.* tamen ſi pendente iudicio ordinario, vel executiuo, ab aliis heredibus ceſsionem habuerit, iudicium conualidari aſſerunt, talitèr, vt in ſolidum ſequi poſſit condemnatio, vel addictio, Parlador. *2. part. rerum quotid. c. fin. 3. p. §. 3. n 3.* Rodrig. *de execut. c. 3. n. 17.* Curia Philip. *1. tom. 2. part. § 9. numer. 6.* Simon de Prætis *de interp. vlt. vol. lib. 5. interp. 2. dub. 2. à nu. 68. & 81.* Ariſm. Tepat. *var. tit. 145. cap. 4.* verb. *actor lite pendente*, Anto. Amato *1. tomo, reſol. 13. num. 43.* Giurba *de ſucceſ. feudor. § 1. gloſ. 9. num. 93.* verſ. *amplia primo*, qui referunt Fuſarium, Peregrinum, & alios.

Quæ † limitatio, licèt tot doctiſsimis viris placeat, nos tamen ſalua eorum pace cenſemus, indiſtinctè acceptam veram non eſſe: nẽmo enim (ni fallor) dixerit, quòd ſi vnus ex pluribus heredibus executionem in ſolidùm fieri obtineat, cui oppoſitum fuit alios ſibi coheredes eſſe, ſi ipſe poſt decem dies oppoſitionis, vel paulò ante eorum lapſum, à coheredibus ceſsionem habeat, poſsit ex ea iudicium executiuum corroborari, & in ſolidum addictionem fieri: nàm ſi hoc admitteremus, indefenſus condemnaretur reus, cui ſi copia ceſsiònis aliorum coheredum in termino oppoſitionis data fuiſſet, legitimas fortè exceptiones probaret, ſolutionis, ſcilicèt, compenſationis, vel pacti de non petendo, per quas executionẽ pro coheredum cedentium pottionibus elideret. 33

Quapropter † in propoſito articulo, tres caſus diſtinguerem: Primus, quandò ceſsio ſuperuenit coheredi, & producta fuit antequàm reo decem dies ad probandum aſsignarẽtur, & currerent: nã tunc conualidabitur executio; & addictio in ſolidũ fieri debebit. Secundus, quandò ceſsio poſt decem dies, vel intra eorum terminum ſuperuenit, & producitur, aduerſus quam nihil opponit reus, quòd ſpecialitèr perſonas, vel iura cedentiũ reſpiciat; quo caſu idem, quòd in ſuperiori dicendũ erit. Tertius, quãdò ceſſio ſuperuenit, & producitur poſt decẽ dies, vel intra eos, aduerſus quam ſi 34

pro ea parte quæ coheredum cendentium ius respicit, opponatur solutionis, vel compensationis exceptio, vel alia quæ in facto consistat, addictio in solidum fieri non poterit; sed pro parte tantum coheredis, qui instauit executionem, reseruato ei iure, vt nouum iudicium super iuribus, & portionibus cessis instituat, nè aliàs contra debitorem indefensum, & inauditum addictionis sententia proferatur.

Hæc † quæ de vno ex coheredibus in solidum, & pro aliorum coheredũ
35 portionibus via executiua agente, diximus: fortiori ratione procedẽt, si iudicium ordinarium esset; quia ex cessione superuenienti extra dubium cõualidabitur, & sequi poterit condemnatio, etiam pro aliorum coheredum portionibus. Similiter è contrariò si vnus ex pluribus heredibus in solidũ agat, deindeque aliorum coheredum cessio superueniat, si sententia absolutoria in fauorem rei proferatur, etiam pro partibus eorum, qui cessionem fecerunt, absolutus censebitur.

Aduersatur tamen his decisio Granatensis relata a D. Larrea 2. *tom. decis.* 77. in qua vnus ex fideicommissariis litem instituit, & post latam primã sententiam, ab aliis fideicommissariis cessionem obtinuit, & per sententiam reuisionis reus fuit absolutus. Dubitabatur, an saltim pro parte coheredũ, & ex eorũ iuribus posset interponere supplicationem? Et decisum proponitur, vltimam sententiam respectu ipsiusmet fideicommissarij reuisionis
7 esse; ac proindè locum non esse supplicationi: pro partibus verò eorum, qui cesserunt, supplicationem esse admittendam; quia pro suis portionibus, & iuribus vltima sententia nõ reuisionis, sed visionis (*vulgo de vista*) tantũ est. Ex qua decisione colligitur, ex cessione illa superuenienti confirmatum non fuisse iudicium; aliàs enim per vltimam sententiam non solùm absolutus maneret reus respectu fideicommissarij agentis, sed etiam respectu aliorũ, qui postea iura sua ei cesserunt.

Sed licèt hæc decisio dubium facere videatur, à superiori doctrina minimè recederem: et pro verâ resolutione distinguendum putarem; an fideicommissarius, vel coheres ab initio in solidùm agãt, & pendente iudicio superueniat cessio; an verò ab initio pro parte tantum sua experiantur, & postea aliorum cessio superueniat, quorum etiam ius in iudicium deduxerunt. Nam primo casu siue in eorũ fauorem, vel contra eos sit pronũtiatum, iudicium robur accipiet, & sententia quoad omnium iura proderit, vel nocebit, & rem iudicatam faciet; adeo vt deindè nec pro partibus eorum, qui inter primam, & secundàm sententiam iura sua cesserunt, supplicatio admittatur, si eorum & eius qui agebat vnũ, & æquale ius erat, quod in solidum deductum fuit in iudicium. In quo casu si loquitur (prout loqui videtur) decisio Granatensis difficilis est: maximè, si fideicommissario in solidum agenti oppositum nõ fuit, alios ei pares in gradu esse, ad tradita a nobis sup. *tit.* 4. *quæst.* 6. *à num.* 24. In alio verò, & secundo casu, quandò coheres, vel fideicommissarius ex iure tantum suo, idest pro portionibus suis agunt, si post latam primam sententiã supplicatione interposita iura coheredum ipsis cessa deducant, subsequẽs sententia quoad ius, & portiones suas rem faciet iudicatam; quia reuisionis erit: cæterum quoad alias portiones cessas supplicatio rectè procedet. Nec enim nouũ est, vt in vna persona duo iura concurrant, quorum respectu duplicis personæ vice fungatur, ita vt sententia quæ vnius iuris ratione, rei iudicatæ auctoritatem obtinuit, ei ex alio iure, & persona agenti nullatenus præiudicet, *l. tutorem, D. de his quæ vt indig. auf.* ex aliis iuribus latè, & doctè exornat D. Salgado *de Reg. protection.* 4. *part. cap.* 8. *à num.* 267. *& de retent. Bullar.* 2. *part. cap.* 15. *à nu.* 28. *ad fin.* Franc. Nig. Cyriacus *controu. forens.*

forens. lib. 1. cont. 198. num. 28.

36 At † si iudicium ordinarium esset, non in promptu est, an celsio quæ superuenit prosit ad victoriam? cuius dubij cognitio pendet ab alio, scilicet, an ius superueniens in iudicio ordinario corroboret iudicium? Quod vt exponant interpretes, & iura in hac re contraria concilient, varias excogitarunt distinctiones, quas recenset multis relatis Giurba *dict. decision. 16. per totam*, præcipuè *à num. 18.*

37 Sed ne rem claram ambagibus (vt communiter fieri solet) obscuremus, distinguendum erit, an ex iure quod superuenit, noua oriatur actio; an verò quæ deducta iam fuerat coualidetur? Nam si ex iure post litem contestatam superuenienti noua oriretur actio, quæ ante litis contestationē non competebat, iudicium cœptum non sustinebitur, text. ita intelligendus in *l. non potest, D. de iudiciis*, ibi: *Non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium cœptum accidisset, ideòq; alia interpellatione opus est.* Cuius decisionis elegantē reddit rationē Ant. Fab. *in rationali ad eum textū*, his verbis: Nō de alia re iudicium accipi potest, quàm de quâ lis contestata fuit, cum vetus iudiciorum mox, & ritus ille esset, vt post litem contestatam iudex a Prætore daretur, & quidem per formulam certis solemnibusque verbis conceptam, cui sic adstrictus, & addictus erat iudex, vt ab eâ recedere nullatenùs posset; proindè si quid post iudicium acceptum accidat noui, de quo nec lis contestata sit, nec Prætor in concipiendā, dictandaque iudicij formula quicquām expresserit, fatendum est, totum id extra iudicis officiū esse, nouamque interpellationem fieri debere, vt & noua contestatio fiat, & aliud nouumque iudicium accipiatur, *hæc sunt Ant. Fab. verba.*

38 Vndè rectè D. D. Franc. Salgado *dict. cap. 8. à nu. 22* asserit, non posse iudicem pronuntiare super articulo deducto ex instrumēto diuerso nouiter presentato, nisi datis nouis defensionibus, & instructo nouitèr processu cum noua litiscontestatione, & instātiâ: quod procedit non solùm quandò noua actio ex iure superuenienti post litem contestatam proponitur; sed etiam cùm quicquam libello post contestationem additur, quod diuersum sit à iure in iudicium deducto: quia libelli emendatio, aut mutatio post litem contestatam non admittitur, & noua ad id instantia, & interpellatio est necessaria, vt latissimè prosequitur D. Salgado *dict. cap. 8. per totum*, ex Giurba *dict. decis. 10.* & vltra relatos, ipse Giurba *decis. 108. à num. 1. ad 10.* Hieron. de Leon *decis. 42. & 198.* Fontanell. *decis. 128.* Hermosill. *in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 7. num. 37.* Sesse *3. tom. decis. 257. à nu. 14.* Villadiego *in exordio libellorum, seu forma libellandi à num. 47.* apud quos latissimè quando additio, mutatio, vel correctio libelli admittatur post litem contestatam, tam in prima instantia, quā in causa appellationis.

Cuius distinctionis † prima pars tā iure ciuili, quàm canonico admittitur, quandò actor ex aliqua certa, & speciali causa egit: nam tunc vnum & alterum ius docet, ex alia noua causa, & iure emergenti, iudicium non conualidari, sed nouā instantiā opus esse, vt elegantèr probat Pontifex *in cap. Abbate 4. de sententia, & re iudicata, lib. 6.* ibi: *Cæterum prædicta monasterij Populeti concessio, Monasterio de Bonefac auxiliari nō poterat in hac parte: quia cum quis egit ex aliqua certa, & speciali causa, & postea siuè alia, siue similis ei, quam exposuit accidit, videri non potest illa in iudicio deuenisse: cùm index tunc prospicere, ac attendere debeat diligenter, an ex ea omninò eadē quæ prius expressa extitit, vtpotè quæ quæ tunc etiam competeret actoris intentio sit fundata.* 39

Cæterum † vbi actor specialē causam in libello non subiūxit, sed generalitèr, & sine expressione certæ causæ 40

sæ actionem proposuit, veluti si diceret, reum sibi debitorem, & ob nouū esse ad solutionem alicuius quantitatis, si non opposita exceptione inepti libelli iudicium prosequatur, & postmodum actori ius nouum superueniat: licèt de iure ciuili eo casu condemnatio fieri non possit; de æquitate tamē Canonicā ius superueniēs actori proderit ad victoriā, nec aliā instātiā indigebit, vt idem Pontifex docet *in d. cap. Abbate*, versic. *secus autem*, Paulus de Castro, & Bald. *in dict. l. non potest*, Cancer. 3. *part. var. cap.* 3. *à n.* 463. *& cap.* 17. *num.* 571.

41 Quæ † iuris Canonici æquitas eo casu practicanda est, quo ius superueniens adeò clarum, & indubitabile esset, vt reo nulla posset competere defensio, vel exceptio, ita vt necessariò in alio iudicio esset condemnandus. nā si aliqua exceptione se tueri probabiliter posset, noua instantia, & terminus necessarius erit, conducit Cancer. 2. *part. var. cap.* 16. *num.* 30. ibi: *Secus existimans si nulla probatio requireretur, sed ex sola productione alicuius instrumenti ius superueniens probatum remaneret*. Sed apertius faciunt verba textus *in dict. cap. Abbate*, ibi: *Non prodesset etiam multùm reo, si tūc fortè in ipsum ex huiusmodi superueniēti causa condemnatio non ferretur, cùm mox alio instituto iudicio foret ex illa meritò condemnandus.*

42 Alio verò † casu, quo ius quod superuenit, nouam & diuersam actionē non tribuit, sed tantùm eam, quæ competebat, & quæ in iudicium deducta iam fuerat, perficit & conualidat: certum est, ex superuenientia talis iuris, iudicium inchoatum sustineri, & ex eo absque noua instantia sequi posse cōdemnationem, siuè ius in persona actoris, siuè in persona rei superueniat: vt in iure superuenienti in persona actoris ex quo noua actio non descendit, probat Vlp. *in l. si rem* 9. §. *fin. D. de pignorat. actione*, vbi debitor, qui ante solutionem pignoratia egit, vt creditor pignus restituat, si pendente iudicio pecuniā offerat, obtinet in pignoratitia, ratione iuris sibi superuenientis: ratio est, quia oblatio pecuniæ quæ post iudicium captum facta fuit, non produxit nouā actionē; sed fuit quodam accidens, ex quo actio, quæ iam competierat, & deducta erat, conualuit, vt ex Alex. Bald. & Menoch. Costā, & aliis notat Giurba *dict. decision.* 16. *num.* 21.

In † iure etiam quod post iudicium in persona rei accidit, idem obseruatur, *iuxta l. si mandauero tibi* 17. *D. mādati*, vbi si is, qui mandauit mihi, vt a Titio decem exigerem, priusquàm ea exegero mandati mecum egerit, licèt non rectè agat, tamen I.C. asserit, condemnandum me fore, si ante sententiam decem illa exegero; quia accidens illud exactionis non variat, vel mutat actionem, sed supplet quod necessarium erat ad eius exercitium, optimus *text. in dict. cap. Abbate* 4. vers. *porrò*. Vbi glos. *verbo in reo*, ex hac doctrina notat, quòd ex causa superuenienti post litem contestatam in persona rei, absoluitur, vel condēnatur. 43

Quarè † si reus rem petitam tempore litis contestatæ possideat, quam tēpore sententiæ sine dolo desiit possidere, absoluitur: è conuersò autem si tempore litis contestatæ non possideat, & tempore sententiæ incipiat possidere, condemnandus erit, *l. sin autem* 27. §. 1. *D. de rei vindicat.* quod in fortioribus terminis probat D. Salgado *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 9. *à nu.* 156. *ad* 173. *& de retent. Bull.* 1. *part. cap.* 10. *num.* 107. vbi tenet, executorem datum ad executionē executorialium, quibus quis est condemnatus ad restitutionem rei, vel rerum, quas tempore litis motæ nōn possidebat, non excedere si exequatur executoriales in re, vel rebus, quas condemnatus post rem iudicatam possidere cœpit, videas Ant. Fab. *lib.* 12. *coniect. cap.* 13. *&* 14. vbi latè de interpretatione, 44

tione,& emendatione text. *in l. si à te 9 in princ. & in §. 1. D. de exceptione rei iudicatæ.*

45 Hæc igitur † distinctio inter ius superueniens ex quo noua actio nascitur,& inter ius ex quo orta iam,& deducta actio conualescit, verissima est, cui ferè côueniũt aliæ distinctiones de quibus Giurba *sup.* & ea quæ discrimẽ constituit inter ius superueniẽsex causa de præterito,& ius quod superuenit ex causa de futuro; vt ex illo corroboretur iudicium, iuxta *dict. l. si rem, §. fin. dict. l. si mandauero:* ex hoc autem non validetur, sed noua instantia sit necessaria, iuxta *dict. l. non potest, D. de iudiciis,* quam amplexi fuerũt post Paul. de Castro, Bald. & alios, *in dict. l. non potest,* & relatos supra, Intrigliol. *decis.* 39. *num.* 29. Castillo *tom.* 5. *controu. cap.* 93. §. 14. *nu.* 31. Iacobus Gallus *cons.* 30. *num.* 23. Cancer. *dict.* 3. *p. var. c.* 3. *à n.* 463. *& cap.* 17. *n.* 571. *& 2. part. cap.* 16. *num.* 30.

46 Ex † quibus iam in aperto est resolutio, quandò cessio, quæ in via ordinaria post litem contestatam superuenit, corroboret iudicium: et iuxta doctrinas relatas dicendum erit, quòd siuè iure proprio agenti superueniat veri domini cessio; vel agenti tanquã cessionario, cùm nullam, vel non legitimam cessionem haberet, ex post facto iura sint cessa, cessio nihil operabitur, vt ex eo in illo iudicio sequi possit condẽnatio: quia cùm vtroque casu actori ex illa cessione nouũ ius, quod antea nõ habebat, superueniat, nouã instantia,& nouã litis contestatione opus est: nisi proponatur, actorẽ non ad aliquam specialem,& expressam causam actionem suam limitasse, sed generalem actionem proposuisse: nam si cessio superueniret, aduersus quam reus nullam probabilem exceptionem haberet, iudicium ex æquitate Canonica rectè procederet, vt in terminis decisum refert Giurba *dict. decis.* 17. *num.* 8. versic. *cum ergo, & nu.* 29. versic. *nec obstat,* Ioann. Baptist. Thoro 1. *tom. cap. decis.* verb. *assensus præstitus super validatione cessionis,* qui refert Capycium, & Ponte, quibus iunge in eisdem terminis Paulum Paris. *cons.* 125. *à num.* 10. *vol.* 1. Cyriacum *lib.* 2. *cont.* 321. *num.* 23. vbi quod ex cessione superuenienti ex causa de præterito, conualidatur iudicium.

SVMMARIVM.

1 *Duo casus disputandi proponuntur.*

2 *Census consignatiuus legitimo pretio constitutus, an minori pretio emi, & cedi possit? tres referuntur sententiæ.*

3 *Fraus quælibet in pretio, quod habet à lege punctum indiuisibilẽ, captiosa, & iniusta est.*

5 *Actio, vel nomen debitoris minori pretio rectè distrahitur, & ceditur.*

6 *Censum securè collocatũ minoris cedi non posse, secùs si incertus, & litigiosus sit, qui sentiant.*

7 *Actionem incertam minori pretio comparare licet.*

8 *Census iam constitutus, si vendatur cum obligatione euictionis, minori pretio vendi, aut cedi non poterit: secùs si cedens facti euictionem nõ promisserit.*

9 *Censum iam creatũ si quis cedat pretio accepto cum promissione euictionis, perinde habetur, ac si cedens nouum censum super bonis suis constituisset.*

10 *Censu, & nomine debitoris simpliciter cesso, & vẽdito, cedens præstare tenetur verum, non verò idoneum esse debitorem, cuius nomen ceditur.*

11 *Consuetudo efficere potest, vt census iam constituti, rectè minori pretio emantur, & quid si cõsuetudo talis non sit,* & num. 12.

13 *Regius reditus iam constitutus, an minori pretio rectè cedatur?*

14 *Cen-*

14 *Census vitalitius per durationem deterioratus, minoris æstimationis est, & minori pretio rectè emitur.*

15 *Venditiones, & cessiones quas facere solent maioratus possessores pro vita sua redituum alicuius cẽsus maioratus: quandò ex modicitate pretij impugnari, aut annullari possint.*

16 *Læsio locum non habet in his cõtractibus, qui damno, & lucro sunt expositi.*

17 *Pretium iustum venditionum ad vitam, quas faciunt maioratus possessores, iudicis arbitrio relinquitur.*

18 *Venditionem redituum census pro tempore vitæ suæ, si faciant maioratuum possessores promissâ vtraque euictione, an legale pretium censibus vitalitiis constitutum, interuenire debeat,* & num. seqq.

21 *Census vitalitius non alitèr, quàm in pecunia numerata constitui potest.*

22 *Alienationes factæ ad vitam redituum annuorum, vel vsusfructus, alteriusvè commoditatis certum, & legale pretium non habent, sed arbitrarium.*

23 *Aestimatio quomodo sit ineunda in vẽditionibus harũ commoditatum ad vitam, & an in eis læsio vltra dimidiam sit necessaria.*

24 *Pretium rerum triplex est, quorum quodlibet iustum, & naturale est.*

25 *Impugnatur quædam computatio, quæ fieri solet ad ineundam æstimationem venditionũ, & cessionum redituum census ad vitam.*

26 *Leges triplicitèr rebus pretia taxare solent.*

27 *Refertur* Felicianus, *& vera huius dubij resolutio proponitur.*

28 *Census redimibilis, vel vitalitius, aliavè cõmoditas ad vitam, si inæquali pretio fiat, quomodo læso succurratur.*

29 *Census consigntaiuus perpetuus redimibilis, vel ad vitam, si minori quàm legali pretio creetur: an in totum sit nullus, vel veniat reducendus.*

30 *Census consignatiuus redimibilis, iam constitutus, si promissâ vtraq; euictione minori pretio cedatur, ad iustum, & legitimum pretium erit reducendus.*

31 *Venditio census consignatiui redimibilis sine promissione euictionis; vel census vitalitij cessio, vel alia alienatio ad vitam aliquorũ redituum, si minori pretio fiat, an reducenda sit, vel tãtũ remedio* l. 2. C. de rescind. vendit. *sit locus,* cum num. seqq.

34 *Reductioni vbi est locus, an pensiones vltra legitimum pretium acceptæ, à die celebrati contractus sint restituendæ.*

Ad acquisitionem fructuum qualis qualis occasio possidendi sufficit, & si causetur virtute tituli inualidi.

35 *Reditus percepti vltra legitimum pretium, an quotannis cedere debeant in extinctionem sortis principalis,* cum num. sequentib. vsque ad num. 47.

36 *Creditor, qui ex causa iudicati possidet bona debitoris, si condemnetur ad eorum restitutionem cum fructibus, soluto ei debito cum interesse, si valor fructuum quotannis interesse ascendat, excessus annuatim minuet sortem principalem.*

37 *Laudatur Regius, & grauissimus Vallis-Oleti Senatus.*

47 *Cessio census consignatiui perpetui, reseruatiui, emphyteutici, libellarij, superficiarij, & aliorum, an minori pretio fieri possit.*

48 *Expenditur* Auendañi *doctrina circa cessionem, seu venditionem census consignatiui redimibilis.*

39 *Census constitutus in aurea, vel argẽtea moneta, si pro ærea cedatur, an sufficiat redemptionem fieri cessio-*

cessionario in moneta æris, vel in auro, aut argento facienda sit.

50 Cessionario quandò obstet exceptio quòd nō iusto pretio actionem, vel censum emerit.

Nomen vel census ubi legitimè emi potest minori pretio, nō obstabit emptori, vel cessionario, quòd non iusto pretio emerit.

51 L. per diuersas, l. ab Anasthasio, C. mandati, intelligendæ sunt in his, qui auaritia ducti alienarum litium redemptores fiunt.

Fideiussor, vel tertius qui ex necessitate soluunt, possunt virtute cessionis ad integram quātitatem sibi cessam agere, licèt ipsi integram summam non soluerint.

51 Duæ in hoc articulo sententiæ reprobantur, & distinguendo articulus verè resoluitur, num. 53.

54 Discriminis ratio assignatur.

55 Expenduntur Ant. Fab. & Rodriguez.

56 Anasthasiæ constitutionis finis refertur.

57 Expenditur elegans doctrina Bartoli.

58 Census vel nomē ubi minoris emi potest, non satisfacit debitor offerendo, aut redimendo pecuniam, quā cessionarius dedit, sed omnē quātitatem nominis, vel census.

59 Census vel nomen debitoris etsi illegitimo pretio cedatur, non poterit debitor opponere cessionario de iniustitia cessionis: imò integrum debitum soluere tenetur.

60 Cessio nominis, vel census indubitati, non requirit veram, & realem pretij numerationem.

61 Fideiussori agenti virtute cessionis, non obstat exceptio, quòd non constat de vera pretij numeratione.

62 Actio dubia, & incerta si cedatur, fraudis suspecta erit cessio, si non constet de vera pretij numeratione.

63 Census iam constitutus si vendatur non est necessaria vera pretij numeratio coram notario: sed sufficit confessio de recepto.

64 Cessionarius actionis, vel nominis quibus casibus non possit exigere à debitore cesso, nisi pretium re vera cedenti traditum sit.

65 Cessio si fiat ob benemerita, vt fraudis suspitio cesset, qualitèr de benemeritis constare debeat.

66 Cessionarius vbi nihil amplius quā quod præstitit habere debet, an residuum pertineat ad cedentem, vel debeat manere penes debitorē cessum. Duæ referuntur sententiæ.

68 Resoluitur, residuum lucro debitoris cessi cedere.

69 Exceptio descendens ex Anasthasia constitutione, an ante litem contestatam sit opponenda.

QVÆSTIO X.

Cessio nominis, vel census, minori pretio facta an valeat: Et quandò cessionario obstet exceptio, quòd nō iusto pretio nomē, vel censum emerit. Et an vt agere possit, debeat cōstare de vera pretij numeratione, vel sufficiat confessio de recepto? Explicatur materia text. *in l. per diuersas, l. ab Anasthasio, C. mandati.*

SVNT in † his Regnis frequentissimæ cessiones nominis, vel census iam constituti, quas quotidiè facere solent possessores maioratuum; qui ad vitam suam cedunt & alienant ius percipiendi reditus alicuius census, cuius proprietas ad maioratum spectat; quibus casibus 1

si

si census siuè perpetuus, siuè vitalitius iusto pretio creatus, minori quantitate vēditionis titulo cedatur; duo præcipuè dubitari solent. Primū, an cessio illa minori pretio facta consistat, vel possit per cedentem rescindi? Secundum, an debitor cēsus cessi possit opponere cessionario de iniustitia cessionis, & satisfaciat soluendo pretiū, quod cessionarius revera cedenti numerauit.

2 Circa † primum dubium, an census consignatiuus legitimo pretiò constitutus, possit viliori pretio cedi, tres sunt sententiæ. Prima tenet, annuum reditum iusto pretio ad formam Bullæ constitutum minoris vendi, & cedi non posse, pro qua facit *Bulla Pij V. super censibus in vers. hanc autem*, ibi: *Hāc autem salutiferā sanctionē nedum in censu nouitèr creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando, perpetuò & in omnibus seruari volumus*, & ibi: *Declarantes pretiū semel censui constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem seu aliud accidens, nec quoad vltimò contrahentes minui, vel augeri*, sequuntur Cenedo *canon. quæstion.* 7. Couarruuias *lib.* 3. *variar. cap.* 10. *numer.* 3. Mercat. Cordub. Azor Læsius; & alij quos referunt veriorem dicentes, & vtroque foro magis securam Auendaño *de censibus cap.* 34. qui latâ manu huius sententiæ fundamenta refert, nec minus plenè Duardus *ad Bullam §.* 2. *quæst.* 25. *per totam*: alios pro hac sententia referunt Hermosill. & Giurba statim referendi.

3 Cuius † sententiæ præcipuum fundamentum est, quòd emens censum viliori pretio, quàm creatus fuit, sciéter decipit venditorem, & emit pretio iniusto, cùm census habeat pretium certum, & determinatum à lege, quo casu circūuentiō dolosa est: quia vbi pretium à lege constituitur, cùm habeat punctum indiuisibilem, nec casu, nec circunstantiā excessibilē, fraus qualibet & deceptio iniqua est, multis relatis Salzedo infrà referendus *à num.* 3. de qua circumuentione non loquitur *text. in l. in causæ la secūda, §. idem Pomponius, D. de minoribus*, vbi permittitur contrahentibus in pretio ad inuicem se decipere, prosequitur Auendaño *à num.* 20. Duardus *à numer.* 4.

Secunda † sententia tenet, absque vsuræ, vel iniustitiæ labe posse censum constitutum minoris cedi, quam defendunt Sarmiento *lib.* 7. *select. cap.* 1. *num.* 40. Salazar *de vsu, & consuetudine cap.* 11. *num.* 93. Ægidius Trullench. *ad præcept. decalog. libr.* 7. *cap.* 21. *dubio* 2. *numer.* 3. Cancerius *tom.* 2. *variar. cap.* 1. *numer.* 281. *&* 3. *part. variar. cap.* 1. *à num.* 162. Noguerol *alleg.* 37. *num.* 69. D. Larrea *alleg.* 25. *num.* 2. *& per tot.* 4

Mouentur † ex eo, quòd cessio census iam constituti nihil aliud est, quàm cessio, vel venditio nominis, seu actionis, Rodriguez *de reditibus lib.* 2. *quæstion.* 21. *à númer.* 1. Cencius *quæstion.* 72. *num.* 23. versic. *Cæterum.* (quicquid cōtrarium probet Leotardus *de vsuris quæstion.* 80. *à numer.* 35. *&* 40. *in fin.*) nomen autem debitoris, seu actionem minori pretio, quàm sit debiti quantitas distrahi, & cedi posse indubitatum est, *l. qui nondum, C. de hereditate, vel actione vendita*, Cyriacus *lib.* 1. *controu.* 169. *à num.* 3. *& controu.* 170. innumeris relatis Giurba *decis.* 117. *à num.* 1. *ad* 8. latissimè Noguerol *dict. allegat.* 37. *à num.* 59. *ad finem*, Guzman *de euictionibus quæstio.* 35. *à num.* 3. cui rationi aliam adiungunt, quòd motus Pij V. receptus non est, nec in hoc casu loquitur, quemadmodùm nec *l.* 6. *titul.* 15. *libr.* 5. *Recopilation.* vt rectè obseruat Auendaño *dict. cap.* 34. *nu.* 26. 13. *&* 31. Duard. *ad Bull. §.* 7. *quæst.* 4. *num.* 10. 5

Tertia sententia † fuit distinguentium inter censum securè collocatum & facilis exactionis, & cēsum litigiosum, & intrincatū: vt ille minori pretio cedi non possit; hic verò viliori 6

pretio rectè distrahatur, quā mediam sententiam defendunt Felician. *de cēsib. tom.1. lib.2. c.1. num.43. & tom.2. lib.2. c.1. n.9.* Rodrig. *de annuis reditibus, lib.1. q.8. à n.20.* Gutierrez *lib.2. practic. q.173.* Cencius *de censib. q.72. à nu.15.* ex innumeris ita decisum refert Giurba *d. decis.117. à n.13.* Hermosill. *in l.23. glos.4. n.26. tit.5. p.5.* sequitur nouissimè D. Salgado *in labyrint. cred. p.1. c.13. §.2. à nu.36.* qui refert omnes à nobis laudatos præter Duardum, & Larream.

7 Rationem † reddunt, quia licitum est emere actionē minori pretio si sit dubia, incerta, vel difficilis exactionis, vt ex innumeris probant Giurba *n.13.* Hermosill. *nu.25.* Cenc. *num.22.* Duard. *num.19.* Noguerol *à num.67.* Salgado *num.28.*

8 In † qua controuersia, & opinionū conflictu distinguendum est, an quis simpliciter censum cedat, aut vendat; an verò iuris, & facti euictionem promittat: nā si cedens censum, nō solùm debitorē verum esse, sed idoneum, locupletē, & soluendo esse dixerit, obligando se, & bona ad census, & redituū securitatem, taliter vt quod à debitore cesso exigi non possit, ipse soluere teneatur (quæ clausulæ iuris & facti euictionē continent Hermosill. *d. glos.4 n.15. & 16.* Guzman *de euiction. q.35. n.14.* optimè Cenc. *d. q.72. à num.24. vers. cæterum*) certum est, censum legitimo pretio creatum minori cedi non posse; sine securè collatus esset, vel litigiosus, aut incertus foret; quia similis conuentio idem operatur, ac si nouus census constitueretur; & est quædam paliata noui census impositio, vt eleganter Felician. *de censib. lib.2. cap.1. nu.43. in fin.* ibi: *Quòd si vendens reditum iam constitutum obligaretur de euictione, vt frequentissimè fit, rectè sentiunt qui putant, reditum etiam incertum, non liquidum, & litigiosum non posse comparari minori pretio, id tamen sic est accipiendum vbi venditor promittit non solùm iuris, sed facti euictionē, scilicèt debitorem fore soluendo, quia tūc idem est, ac si soluendo esset, vel ac si debitor ipse ad continuationem reditus obligaret,* ex Rodrig. Auend. *d. c.34. n.35.* Duard. *d. §.2. q.25. num.22. vers. quod multo.*

Quando enim quis cēsum legitimo pretio creatū cum promissione vtriusque euictionis cedit, idē est, ac si cedēs nouum censum super illo iam creato cōstitueret, quod fieri posse latissimè ostendit D. Ioseph Vela *tom.2. dissert. 28. & 29.* vbi decisum refert, cēsū redimibilē super alio redimibili imponi posse, prædixerat copiosè agēs Duardus *de censib. §.1. q.31. per tot.* Et cùm in substantia venditio, aut cessio census creati cum promissione euictionis, nouæ census impositionis effectū habeat, non debet admitti cessio minori, quàm legitimo pretio facta, arg. *l. item filius 7. §. sed Iulianus, D. ad Macedonianum,* ibi: *Si color quæsitus sit vt filius familiàs, quia mutuam pecuniam accepturus erat, fideiuberet alio reo dato.* Et quia non contractus nomen, sed eiùs effectus, & substantia attenditur, *l. si vno, D. locati, l. insulam, D. præscript. verb.* vbi, *Gothofred. c. ad nostram,* ibi: *Titulo emptionis: de emptione, & vēdit. l. emptione, C. plus valere quod agitur,* Farin. *de falsitate q.163. n.1.* 9

10 Cæterum † vbi census iam constitutus simpliciter ceditur, quo casu cedēs non ad aliud tenetur, nisi vt cēsus ille cessus sit bonus de iure, id est, quòd sit verus, nō autem tenetur de facto, hoc est, præstare debitorem cēsus locupletem esse, vel hypothecas esse idoneas, *l. nomen, D. de heredit. vel act. vendit.* ibi: *Si nomen sit distractum, Celsus libr. 4. digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere præstare, debitorem autem esse præstare, nisi aliud conuenit, l. si plus, vel minus 74. §. vltimo, D. de euict. l. apud Celsum 4. §. quod si is, D. de dol. except.* Rodrig. *d. lib.2. q.21. per tot.* Cencius, Hermosill. & Guzman, vbi proximè, videndus Felician. *de censib. tom.2. lib.2. cap.1. numer.13.*

circa fin. Ant. Fab. *lib. 12. coniect. c. 7.*

11 Rursùs † distinguendum putarem, an consuetudine admissum sit, vt censusiam constituti minori pretio distrahantur, an vero id consuetudine non sit receptum. Nam si consuetudo id admiserit, consistet cessio; siuè census securus esset, siuè litigiosus: quia consuetudo potest minuere pretium a lege constitutum, etiam in censu qui de nouo creatur, Mantica *de tacitis lib. 8. tit. 22. nu. 11.* Ergo idem tertiori ratione efficere poterit in censu iamcõstituto; quã ratione motus resoluit Leonard. Duard. *d. q. 25. à n. 25. & § 7. q. 4. n. 8. & 14.* in Prouinciis in quibus minori pretio census cõstituti cedi solent, consuetudinem similes cessiones iustas, & absq; iniustitiæ labe reddere, vbi in indiuiduo testatur de consuetudine nostræ Hispaniæ, Romæ, & aliorum Regnorum: at in Hispania id admissum esse testis est etiam Noguerol *dict. alleg. 37. n. 77.* Rodriguez, Cencius, & alij relati sup.

12 Cessante † verò consuetudine veram, & æquam esse censeo tertiam meam sententiam, quæ distinguit inter censum securè collocatum, & censum incertum: vt ille minoris cedi nõ possit, huius verò cessio ratione difficilis exactionis, & periculi minori pretio facta consistat, iuxta Felicianum, Rodriguez, Gutierrez, Cenciũ, Giurbam, & Hermosill. sup.

13 Quæ † dicta sunt in censu consignatiuo redimibili, in Regio reditu (vulgo juro) procedunt, D. Larrea *d. alleg. 25. per tot.* Alia tamen res esset, si census vitalitius iam constitutus cederetur, aut vẽderetur. Quia minori pretio ce-

14 dendus esset, considerata vitę cõsumptione, cùm census vitalitius per durationem deterioratus, minoris æstimationis sit, Aued. *d. c. 34. n. 38.* Felician. *de censib. tom. 2. lib. 2. c. 1. n. 10.* ibi: *Si verò census vitalitius iam creatus venderetur codẽ pretio, quo fuit à principio constitutus, iniustitiam contractum cõtinere existimo: quia cùm census vitalitij valor vitã, & tẽpore decurrente decrescat, planè vt minoris semper valeat necesse est;* ideòque tunc iustum pretiũ in emptione census vitalitij creati aliunde pensandum, & æstimandum erit, sequuntur Molin. Bõ. acina, & Noguerol *d. alleg. 37. nu. 80. veri, & ex hac, & alleg. 19. n. 7.* Duard. *ad Bullã § 7. quæst. 4. num. 1.*

His † proximum est videre, de cessionibus quas maioratuum possessores pretio accepto facere solent alicuius census, vel reditus Regij (vulgo juro) pluris maioratus, vt cessionarius pro eorũ vita reditus percipiat: quas cessiones frequentissimè impugnant ex modicitate, & iniustitia pretij, & contendunt pro nullis declaradas, & omnes reditus perceptos in sortis principalis extinctionem esse computandos, residuumq; eis fore restituendũ; vel saltim cessiones ad legitimum, & iustum pretium reducendas esse, ita vt quicquid cessionarius pluris reditũum exegit, quàm qui correspondet ad rationem 10. pro 100. in sortis principalis solutionem quotannis accipere, & computare teneatur. 15

Quam † actionem etsi indistinctè insinuant maioratuum possessores, & alij qui reditus annuos pro tempore vitæ suæ alienarunt, siue vt iamque cui ctionem, siue eam quæ iuris tantũ est, promisserint, tamen eorũ intentio fundamento destituitur, quãdo simpliciter reditus cesserũt absq; eo quod eos securos & exigibiles, & debitores idoneum, & soluendo fore cauerint: quia cũ eo casu, cessionarius duobus subiiciatur periculis, scilicet vitæ cedentis, simulque & nominis cessi incertitudini, læsio in his contractibus, qui damno, & lucro expositi sunt, non consideratur *l. 1. C. de pactis, l. de fideicõmisso, C. de transact. l. si ea lege, C. de vsuris, l. sancimus, § fin. C. de donat.* eleganter ex Ponte Gratian. Cyriac & aliis, in terminis Noguerol *d. alleg. 37. nu. 63.* addo in eisdem terminis Guzmãn *de euictionibus q. 21. à n. 33.* Vbi *num. 44.* asse- 16

asserit, incertitudinis ratione licitum esse contractum, & emptionem alicuius iuris vitalitij, quamuis reditus percepti sortem acceptam excederent, Gutierez *lib.1.can.q.39.num.64.* ibi: *Hinc etiã deducitur licitã esse emptionẽ annuorum redituũ ad vitã, imò iustiorẽ cæteris esse hunc cõtractum propter incertitudinẽ lucri, & damni*, multa ad exornationem referunt Hermosill. *in l.56.tit.5.p.5.glos.4.à n.52.* D. Larrea *alleg.27.ferè per tot.* latissimè Cyriac. *cont. forens. lib.1.cont.1.per tot. & cõt. 151.à nu.15.* nouiter Leotard. *de vsuris q.49.* ferè per totam, Mãtica *d.tit. 22.n.1. & 11.* nec audiendus esset cedens, & venditor, cùm non rectè meliorationem rei petat, qui deteriorationẽ non esset postulaturus, *l. cũ pro pecunia penult. C. de solut.* Strach. *tract. de assecurat. glos.10. sub. nu.6. & 17. vers. vltima*, exornat pluribus Scaccia *de commert. §.2. glos.5. à n.149.*

17 Quarè † apud omnes sine dubio receptũ est, in his vẽditionibus certũ, & legale pretium non esse, imò iustã æstimationẽ ex iudicis arbitrio pẽdere, qui attẽdere debebit ad qualitatẽ rei venditæ, periculũ exactionis, ætatem vendentis, & consuetudinem prouinciæ in similibus contractibus, vt ex Bald. Paul. Couarr. Pinelo, Cyriaco, Scacciã, & aliis rectè Noguer, *sup. à n. 74.* qui in id expẽdit *l. cũ Titio 55. D. ad l. Falcidiã, l. hæreditatũ, D. eod. tit.*

18 Vndè difficultas † eo tantùm casu versabitur, quo maioratus possessor vnæ, & alteræ euictioni se adstrinxit, obligando se, & bona sua, debitorem census locupletem, & soluendo fore, aliàs ipsum præstaturum quod ab eo exigi non posset: tũc namque asserũt, huiusmodi contractum nihil aliud esse, quàm nouam cẽnsus vitalitij simulatam, & cõceptam creationẽ, in qua necessario idem pretium debet interuenire, quod in creatione census vitalitij requiritur, iuxta *l.12. tit.15. lib.5. Recop.* quæ census vitalitij pretium taxat ad rationem 10. pro 100.

Pro † quo facit doctrina Feliciani *d. lib.2. c.1. n.43. in fin.* cuius verba retulimus suprà, qui sentit, venditorem census in sui fauorem constituti, si iuris & facti euictionem promittat, perindè haberi, ac si se ad continuationem reditus obligaret, quem sequuntur Rodriguez, & Auendaño locis relatis Duard. *dict. quæst. 25. nu.21. & 22.* 19

Conducit † etiam, quia huiusmodi venditiones, & cessiones iurium ad vitam sunt periculosæ, & suspectæ de vsurâ, quarè fraudibus aperienda via non est, vt possint contrahentes incertitudinis prætextu fœneratitios, & multos contractus celebrare, P. Sanchez *de matrim. lib.2. disp.31. num.4.* 20

Qua † ratione leges nostræ Regiæ *5.8. & 9. tit.15. lib.5. Recop.* his fraudibus obuiam ire cupientes, statuerũt, censum vitalitium non alitèr, quàm in pecunia numerata constitui posse, nè hoc quæsito colore, iustum & legitimum eius pretium minueretur. 21

Hæc tamen † licèt aliquantulum stringãt, verius existimo, in his cessionibus iurium ad vitã, nullatenus pretium census vitalitij requiri, sed arbitrarium esse: moueor ex eo, quia tunc neutiquã cõstituitur nouus census, sed tàntùm commoditas, & vsusfructus pertinens maioratus possessori pro eius vita alienatur: qua ratione resperindè æstimanda, & regulanda est, ac si ius vsusfruct⁹, vel habitatio, aliavè vitalitia commoditas concederetur, cuius nemo dixerit, pretium indiuiduũ, & determinatum esse, sed arbitrarium attenta consuetudine prouinciæ, Molin. *de primogeniis lib.1. c.19. num.39. vers. sed quamuis hæc opinio*, Felician. quos sequitur Noguerol *d. alleg.37. n. 74. & 77.* qui asserit in Hispania attenta communi consuetudine reditus vitalitios ad rationem 4. *vel* 5. promillari æstimari: cui addes Hermosill. *in l.56. glos.6. num.134. titul.5. part. 5.* ibi: *In venditione vsusfructus, aut commoditatis rerum maioratus, & in pacto, quandò quis certã quanti-* 22

 tate

i lib. accepta alterum vtere promis-
sit, læsio est æstimanda; & inciden-
da è communi hominum æstimatione,
quantum scilicet homines darent pro v-
sufructu commoditate sed alimentis
ad vitam, attenta qualitate, & ætate
personarum, & regionis consuetudine.
Idem in venditione facta per Prela-
tum ad vitam prouentuum beneficij,
vel Episcopatus; probat Hermosill.
dict. glos. 6 *num.* 24. de quo ad maio-
ratus possessorem validum est argu-
mentum Molin. *lib.* 1. *cap.* 7. *num. fin.*
Et quod attenta ætate vendentis æ-
stimanda sit læsio in alienationibus ad
vitam, ex innumeris resoluit Guzman
de euiction. q. 55. *n.* 28. vers. *de hac quæ-*
stione, quorum nemo in similibus alie-
nationibus pretium census vitalitij re
quisiuit, nec prædictæ *l.* 12. *tit.* 15. *lib.*
Recop. meminit.
23 Difficultas † tamen erit, quo mo-
do æstimanda sit læsio in huiusmodi
contractibus, & an eius tantum habē-
da sit ratio, quæ dimidium actionis iu-
stum pretium excedat quemadmodū
in aliarum rerum, & iorū venditione?
Et in his venditionibus dispositionē
l. 2. *C. de rescindēda vendit.* locum habe-
re resoluit Molin. & alij ex relatis sup.
Obscura † verò res est, quo modo
24 æstimatio sit ineunda vt cognoscatur
an læsio vltra dimidiam sit. Et cùm in
Hispania similes reditus vitalitij ad
rationē 4. & 5. pro centū vendantur,
Noguerol. sup. vt tales venditiones
sustinentur, nec in eis detur remediū
d. l. 2. necessarium erit constituere tri-
plex pretium, supremum, mediū, & in-
fimum; quorum quodlibet iustum, &
naturale pretiū est, & in eo deceptio
permittitur, quæ dimidiam pretij non
excedat, Couarr. *lib.* 2. *var. c.* 3. *nu.* 1.
Matienz *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *glos.* 1. *à n.*
7. Cyriac. *lib.* 1. *cont.* 169. *nu.* 16. Her-
mosill. *in l.* 3. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 4. *n.* 25. *&*
in l. 56. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 6. *nu.* 3. Salzedo
ad nou. l. Recop. in l. 3. *c.* 3. *tit.* 14. *lib.* 3.
n. 2. *fol.* 124. *& n.* 14. Scaccia *de cōmer*
tiis §. 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampl.* 10. *n.* 59. *et* 101.
Duardi *ad Bull.* §. 2. *q.* 27. *n.* 5. *& nide*
his q. 25. *n.* 27. *& q.* 2. *ad num.* 9.
Quo † supposito asserunt, supremū 25
& rigorosum pretium esse, quod taxa-
tur a lege censibus vitalitiis, scilicet
ad rationē 10. pro centū; iuxta quod,
medium pretium erit ad rationem 9.
pro centum; infimum ad rationem 8.
pro centum, Felician. *de cens. tom.* 1. *lib.* 2. *c.*
1. *n.* 3. iuxta quam computationem læ
sio vltra dimidiam accidet, si reditus
vitalitij minori pretio quam ad ratio-
nem 4. pro centum distrahantur.
Verùm hæc † computatio non solū 26
probabilis non est, sed à iure & ratio-
ne abhorret; quis enim dixerit, iustā,
& absque iniustitiæ labe esse cessio-
nem, aut venditionem, per quam redi-
tus vitalitij securè collocari, vel per
promissionem euictionis assecurari
tam infimo, & inæquali pretio pro vi-
ta cedentis, qui fortè iuuenis est, di-
strahuntur: et quàm fallax sit prædictæ
computationis ratio ex eo agnosci-
tur, quod supponit, horum redituum,
& census vitalitij supremum, & rigoro-
sum pretium esse, ad rationem 10. *pro*
100. quod verum non esse ex eo conui-
citur, quia lex quæ censibus vitalitiis
pretium taxat, non excludit vt maio-
ri pretio constitui possint, sed tantùm
vt non possint minori pretio vendi.
Leges † namque tripliciter pretia 27
rebus taxare solent. Primò, rebus, non
habita consideratione ad contrahen-
tes, quo casu pretium nec minui, nec
augeri debet, & quilibet excessus tā
ex parte emptoris, quam ex parte vē-
ditoris in ea quātitate circa quam læ-
tale peccatum possit interuenire; o-
bligat ad restitutionem, & repeti po-
test in iudicio; nec necessaria est de-
ceptio vltra dimidiam, vt ex iuristis,
& Theologis probat latè Noguerol
allegation. 18. *à num.* 67. qui refert
Matienz Azeued. Hermosillam, Fon-
tanellam, & alios quibus iunge Leo-
tardum *de vsuris quæstion.* 40. *num.*
77. Secundo verò, lex taxat rerum
pretia, in fauorem emptoris, velu-
ti

ti quandò præcipit, vt non possit res pluris vẽdi, quàm vsque ad certã quãtitatem, qualis est lex quæ taxat pretiũ frumenti; quo casu licèt quilibet excessus vltra taxam sit iniustus, tamen non erit iniustum pretiũ si intra taxã frumentum ematur. Tertiò, quandò fauore venditoris rerũpretia taxãtur, vt accidit in censibus vitalitiis, quos statuit lex vt nõ possint minus quam ad ratione 10. pro centũ constitui: et tũc quãuis si ad rationẽ 9. pro 100. cõstituerentur, pretium esset iniustum; non tamen iniustũ diceretur, si ad rationẽ duodecim, vel quatuordecim pro cẽtum crearentur: nec ex eo semel constitutus census impugnari valeret per viam nullitatis, læsionis, aut reductionis, Duard. §. 2. q. 26. n. 29. Auend. *de censib. c. 36. n. 4.* idẽ Duard *d. §. 7. q. 4. à n. 8.* vbi limitat in his locis in quibus extrauagans Pij V. recepta est, in qua statuitur, pretium census nullatenus minui, vel augeri posse.

28 Ex † quo in prõptu est, iniquam esse prædictam cõputationem, & ab illis hominibus excogitatã qui (vt asserit Felician.) lucri auidialiorum facultatibus expillandis inhiantes omnem quærunt modum, quo aliorum patrimonia exauriant, ipsique locupletiores fiant, quorũ auaritia, & cupiditas quantùm fieri possit compescẽda est, & ea in his cessionibus sententia sequẽda, quæ minus illis faueat. Quapropter alia læsionis ratio sequenda erit, habita consideratione ad ætatem cedentis, *d. l. hereditatũ*, & securitatem nominis cessi, & ad cõsuetudinẽ prouinciæ, quæ omnia ex arbitrio docti, & prudentis iudicis pendebunt, Felician. *d. tom. 2. lib. 2. cap. 1. num. 12.*

29 Ingens † nunc difficultas, & scitu dignissima occurrit, quo modo satisfaciendum sit læso in huiusmodi census redimibilis, vel vitalitij iam constituti venditione; vel ei qui reditus vitalitios sibi competentes minori pretio distraxit? Circa quod dubitatur, an similes cessiones, & venditiones nullæ sint, ita vt omnes reditus ex eis percepti in sortem principalem sint computandi; an vero reducendæ sint ad iustum, & legitimum pretium, ita vt reditus percepti in id tantùm, quod pretium legitimum excedunt, sortem principalem extenuent.

In † quo dubio omissa distinctione Roderici *d. lib. 1. q. 7. per tot.* ea firmãda, & stabilienda est conclusio: cẽsum consignatiuum perpetuum redimibilem, vel ad vitam, minori, & illegitimo pretio creatum, in totum non irritari, sed ad iustum pretium reducendum esse, *l. vltim, D. de fundo dotali*, ibi: *Puto potius pro portione fructus virum habiturum, reliquos mulieri restituri, l. placuit, D. de vsuris, l. pecuniæ fœnebris, D. eodem tit. l. si non sortem. D. de condict. indebiti*, defendit Duard. *ad Bull. §. 2. q. 26. & 27. per totam.* Salas, Mastrillo, Muta, Nouarius, Cyriacus, Merlinus, Capycius Latro, quos sequitur Nognerol *allegat. 32. nu. 14.* D. Ioseph Vela *2. tom. dissert. 24. num. 39. & 40.* quæ sententia in Hispania indubitabiliter procedit, iuxta *l. 6. titul. 15. lib. 5. Recop.* ibi: *Y no se pueda por virtud dellos pedir, ni cobrar en juyzio, ni fuera del, mas de à la dicha razõ, y respecto*, quæ verba licèt deficiant in *l. 8 sequenti*, quæ loquitur de pretio census vitalitij, tamen in ea subintelligenda sunt, vt rectè ex Auendaño aduertit Duardus *dict. quæst. 26. numer. 46.* vbi per integram quæstionem reprobat eos, qui censum in totum inualidum esse dicunt, quos sequi videtur D. Larrea *allegat. 24. per totam, tomo 1.* eum tamen accipiendum fore existimo iuxta decisiones Senatus, quas refert *num. 22.* vt nullitas sit tantùm in excessu iusti, & legitimi pretij, ita vt reditus vltra percepti, in sortis principalis extinctionem computari debeant.

Quæ doctrina † non solùm procedit in noui census consignatiui redimibilis creatione, sed etiã in cessione, & vẽditione cẽs⁹ cõsignatiui redimibilis 31

iam constituti, si venditor vtramque emctionem scilicet iuris & facti promisit, cùm eo casures sit, ac si census de nouo crearetur, vt supra diximus: ex quo idem quoad reductionem census, qui de nouo constituitur, quam veteris iam constituti obseruandum esse præter omnes aduertit Duard. *supra num.* 22.

32 Quo † supposito difficultas erit, an in cessionibus census consignatiui redimibilis in quo facti euictio promissa non fuit, vel in cessione census vitalitij iam constituti, vel in alienatione qualibet reditus vitalitij factá à possessore maioratus pro tempore vitæ, in quibus pretium legale, & indiuiduum non esse diximus, eadem reductio ad legitimum, & naturale pretiũ sit facienda, vel tantùm remedio, *l.* 2. *C. de rescind. vendition.* locus esse debeat?

33 Et remedio † *l.* 2. dictas cessiones, & alienationes rescindendas esse suadent fundamenta relata, quibus probauimus, hos contractus multùm differre à noua creatione census, & potius æquipara ri aliis aliarum rerum, vel commoditatum venditionibus, quæ non reductioni, sed rescissioni, ratione læsionis vltra dimidiam, subiacent, Molina vbi proximè, Auendaño *de censib. dict. cap.* 16. *num.* 34. qui asserit, quod vbi in censu pretium legale non est, solùm attenditur læsio vltra dimidiam.

34 Sed † quamuis hæc sententia rectè defendi posit, in iudicando tamẽ veriorem, & æquissimam censeo eam, quæ in his contractibus reductionem admittit: quia cùm nouis census constitutionibus quasi proximi sint, & de vsura grauitèr suspecti, per reductionem ad æqualitatem, & iustitiam pretij sunt reducendi, licèt læsio dimidiã non attingat, dummodo excessus, seu defectus pretij considerabilis sit: pro qua opinione faciunt latè tradita per Duardum §. 2. *quæst.* 27. & 28. vbi securè defendit, censum ad æqualitatem reducendum esse, & pensiones perceptas pro ratã excessus restituendas, etiam vbi censibus pretium legale taxatum non est, si tamen in eorum fundatione deceptio sit considerabilis in pretio infimo naturali: quam reductionem amplexi sunt etiam Rodriguez *de reditibus lib.* 1. *quæst.* 8. *num.* 25. & alij laudati à Giurbâ *decis.* 117. *à num.* 15.

Vbi † igitur in noui census creatione, siuè in iam constituti, vel alterius reditus vitalitij cessione, & alienatione, reductioni locus est, pensiones vltra legitimum pretium perceptæ non à die cõtestationis, sed à die celebrati contractus debentur: nam etsi dici soleat, ad acquisitionem fructuum sufficere qualemqualem occasionẽ possidendi, tametsi possessio causetur virtute tituli inualidi, dũmodo absit mala fides, *l. sed etsi lege*, §. *scire*, *D. de pet. hereditat.* Beltramin. *in additione ad Alexan. Ludouis. decis.* 74. multis relatis Nogueról *allegat.* 27. *nu.* 71. Duardus *post tractatum de censib. decis.* 377. *num.* 5. & *decis.* 447. *numer.* 5. tamen quoad reditus diuersa ratio est, vt rectè considerat D. Larrea *dict. allegat.* 24. *num.* 24. videndus *à num.* 1. *ad* 5. Vbi *à num.* 25. satisfacit decisioni Hieronymi Laurentij, & *l.* 7. *tit.* 15. *libr.* 5. *Recop.* Et latè per totam comprobat, non à die contestationis, sed à tempore celebrati contractus redituum cõdemnationem esse faciendam; cui addes fundamenta Duardi *dict.* §. 2. *quæst.* 28. vbi doctè ostendit, emente censum minus infimo pretio naturali, aut minoris quàm à consuetudine taxatur, non posse percipere integram portionem, facit D. Ioseph Vela *dict. dissert.* 34. *num.* 40. vbi absoluté asserit, reditus vltra iustum pretium acceptos debitori restituendos esse. 35

Dubium † tamen est, an reditus percepti vltra legitimum pretium census restituendi sint debitori; an verò quotannis cedere debeant in extinctionẽ sortis principalis, vt tantominoris sint 36

redi-

reditus? In quo dubio videtur, satisfacere creditorem si indebitè exactum restituat; non tamen in sortem principalem imputandum esse: pro qua sententia facit, quòd pensiones indebitæ non eo animo solutæ fuerunt, vt extinguerent capitale census; quarè actus vltra voluntatem agentium non debet operari, *l. non omnis, D. si certū petatur, l. in agris, D. de acquirendo rerum dominio*, multis relatis Velascus *lit. A. axiom.* 134. maximè cùm redemptio census non possit fieri per partes, Gratian. *2. tom. cap.* 223. *num.* 4. *&* 4. *tom. cap.* 717. *à num.* 20. Cencius *de cēsibus quæst.* 110. *num.* 21. *&* *à num.* 1. *ferè per tot.* Duard. *ad Bull.* §. 5. *quæstion.* 16. qui latè disputāt. Quibus fundamentis huic sententiæ se adscribit Rodriguez *de reditib. lib.* 1. *quæst.* 7. *n.* 39. cum quo conuenire videtur Antonin. Amato 1. *tom. resol.* 42. *numer.* 21. Vela *dict. dissert.* 34. *num.* 40. ibi: *Adhuc apud nos planum foret, reditus vltra iustum pretium acceptos debitori restitui debere, aut in futuros imputari.*

37 Oppositum † verò scilicèt indebitas pensiones sortem principalem cēsus, & eius reditus pro ratâ extinguere suadetur: quia vsuræ supra legitimum modum solutæ sorti imputandæ sunt, *l. si non sortem* 26. *in princip. D. de condictio. indebiti*, maximè quia in omnibus contractibus compensatio ipso iure fit ad extinctionem vsurarum, Scobar *comput.* 14. *num.* 2. ibi: *Primo, quia eo ipso quòd penes creditorem aliqua pecuniæ vltra interesse remansit, pro rata illius pecuniæ ipso iure censetur facta compensatio cum principali debito, l. cū alter, eum l. sequent. D. de compensat. l. si constat, C. eodem tit. &* *in l.* 21. *titul.* 14. *part.* 5. *vbi ad impediendum cursum vsurarum fit ipso iure compensatio.* Ex qua doctrina notauilitèr resoluit Scobar *dict. comp.* 14. *per tot.* quòd creditor, qui ex causa iudicati possidet bona sui debitoris, si condemnetur ad eorum restitutionem cum fructibus, soluto ei pretio pro quo facta fuit addictio cū interesse, si forte fructuum perceptorum valor quolannis interesse ascendat, factâ compēsatione vsque ad concurrentem quantitatem, id quod superst debet cedere annuatim in solutionem sortis principalis, ita vt exindè in anno sequenti cesset eius interesse, sequitur Capycius Latro *decis.* 25. *à num.* 39. vbi idē procedere asserit in contractu censuali, vel alio quolibet, si nullus sit: quia tūc compensatio quolibet mense, & anno fieret, refert Scobar, Cacheran. Intrigliolum, & probari asserit ex *l. minor,* §. *prædia, l. emptor* 65. *D. de rei vendicatione.* Et excessus imputationē singulis annis faciendam esse creditori, ita vt sors pro illa rata excessus diminuatur, & proportionabiliter decrescat, ex Fontanellâ, & Capycio, tenet nouitèr Merlinus *de pignoribus, & hypothec. lib.* 5. *quæst.* 45. *num.* 80. Nec parùm huic sententiæ fauet text. *in l. eos, C. de vsuris*, ibi: *Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitùs de superfluo habeat actionem; sed etsi acceperit in sortem hoc imputare compelleretur.* Iniquum enim esset, vt creditor eius pecuniæ, quæ apud eum iam est, vsuras perciperet.

Ex his † nimis difficilis redditur præsens articulus, & quāuis audierim, 38
in hac Regia, & maxima Vallis-Oleti Cancellaria (cuius sententiæ, & decisiones in omnibus his Regnis, & vbique terrarum, quò iustitia colitur, & Iuris-prudentia amatur, iustissimâ ratione venerantur) nō semèl posteriorem hanc sententiam fuisse secutam: fateor ingenuè apud me sine dubio non esse: quarè pro verâ resolutione sequentes casus considero.

Primus casus: si † census qui de nouo constituitur nullus est, pensiones 39
eius ratione perceptæ in sortem principalem cedent, & annuatim reditus pro rata extenuabunt, vt latè probāt Cencius *de censib. quæst.* 88. *per totam*, D. Larrea *allegat.* 24. *per totam*, Intrigliol.

gliol. quem sequitur Capycius Latro sup. Anton. Amatus *dict. resol.* 42. qui aliquibus casibus limitant, omnium latisimè Duardus *de censib.* §. 3. *quaestion.* 20. *per tot.*

40 Secundus † casus, si census perpetuus redimibilis, vel vitalitius, qui de nouo creatur, non sit in totùm nullus; sed tantùm reducendus veniat, quia maiori pretio quàm legibus taxato constitutus sit: nam tunc quod vltra legitimos reditus perceptum est, imputari non debebit in extinctionem sortis principalis; nec eius reditus pro rata diminuet; sed satisfaciet creditor si paratus sit, reditus vltra iustum pretium acceptos debitori restituere, aut in futurarum pensionum solutionem imputare, ex rationibus traditis per Rodriguez, Amatum, & D. Velam. vbi proximè.

41 Quibus † fauet, quòd ex eisdem ferè fundamentis elegantèr disputat Cencius *dict. quaest.* 88. *num.* 6. versic. *sed posset, vsque ad num.* 8. vbi resoluit excessum sortem principalem pro rata non extenuare, licèt creditor census ad legitimum pretium constituti maiores reditus percipiat; quam disputationem his verbis côcludit: *Stat igitur firma conclusio, quòd fructus cẽsus indebitè percepti non extenuant sortem census, dum census fuit in statu validitatis, sed duntaxàt quandò census fuit ab initio nullus ipso iure.*

42 Nec huic † verissimæ sententiæ aduersatur prædicta Capycij Latro decisio, quæ amplexa fuit opinionem, & computationem, quam retulit Scobar *dict. comput.* 14. quia multùm refert inter sortem, & creditum exigibile; et inter sortem principalem census quæ nullatenus exigi potest, nec debetur: vndè nihil mirum si in illa compensatio admittatur; in hac verò minimè procedat: quia vt rectè asserit Rodriguez *dict. num.* 39. *in fin.* sors quæ nec debita, nec exigibilis est, compensabilis esse non potest.

43 Cui † rationi aliam annectes, scilicèt quòd vbi quantitas aliqua, & interesse debetur, si creditor aliquid vltra legitimum interesse recipiat, a quũ est, vt ita tàm pro rata sortem principalem extinguat: quia cùm creditor nullam retinendi causam habeat, videtur eo animo accepisse, vt imputet in sortem, & causam debitam: quod in creditore census non procedit, cùm in facultate eius non sit, vt quod vltra legitimum interesse percepit, in sortem principalem imputet, quia de natura, & essentia census est, vt debitor censum redimire non cogatur, iuxta ea quæ nos alibi scripsimus; nec posse per partes redimire, vt supra diximus, quæ res impedit, vt compensatio ipso iure fiat.

Aperriùsque † inter vnum, & alterum ea sum discrimen agnosces, si cõsideres, debitorem census posse omne id quod creditor vltra reditus sibi legitimè debitos percepit, ab eo inuito & renuente repetere, tametsi creditor paratum se esse dicat imputare in sortis principalis extinctionem: at verò creditor non cẽsualis si quid vltra interesse sibi debitum percipiat, poterit id etiam reluctante debitore retinere & eo animo exactum intelligitur, vt pro rata cedat indebiti principalis solutionem: quæ res efficit, vt hoc casu compensatio ipso iure fiat; in alio verò casu nullatenùs admittatur. 44

Ex † quibus iam facilitèr assignabis differentiæ rationem, cur omne quod percipitur virtute census nulli, statim cedat in sortem principalem, & eius reditus pro rata extenuet; cùm tamen reditus vltra legitimum pretiũ accepti, etsi pro ea excessus parte cẽsus nullus etiam sit, sorti principali nõ imputentur. Diuersitas namque in eo consistit: quia vbi census in totum est nullus, nihil impedit, quòd minima etiam quantitas in solutionem cedat; at verò vbi census saltim in suo legali pretio substinetur, nec creditor inuito debitore potest quicquam cũ sorte principali compensare; nec debitor 45

admitti-

admittitur ut cẽsum in ea quantitate, quæ subsistit, per minimas partes extinguat.

46 Et † quamuis post hæc scripta videam Duard. *de censib. §. 3. quæstio. 21. per tot.* qui contra Rodriguez. defendit, reditus plus debito perceptos sorti imputandos esse, tamen eius fundamẽta non me mouent ut in suam sententiam eam, imò in ea in qua fueram opinione persisto, eo maxime quia reductio non habet originem à sententia, sed à lege, nam statim atque census minori pretio creatus est, ad legitimum legis potestate reducitur.

47 Te nunc casus, si census iam constitutus minori pretio cedatur, & ad infimum pretium naturale, vel consuetudine taxatum reducendus sit, tunc maximum dubium est, an pensiones indebitæ debeant pro rata sortẽ principalem, & eius reditus minuere? Videor tamen affirmatiuam sententiam in praxi receptam, & in similibus casibus eam compensationem, & computationem fieri, quam probauerũt Scobar, & Capycius Latro suprà: pro qua non leuiter stringunt cõsiderationes, & fundamenta à nobis in huius dubij disputatione expensa.

48 Actum † tũ iam de cessione census consignatiui redimibilis, vel ad vitã: si scire cupias quid in cessione census consignatiui perpetui, vel reseruatiui, dicendum sit, & an minori pretio, quã quo ab initio constituti fuerunt, cedi possint, videas Auend. *de censib. quæstion. 34. à num. 1. ad 7.* Duardum *de censib. §. 7. quæst. 4. num. 21.* vbi etiã de cessione census emphyteutici, libellarij, superficiarij, & aliorum huiusmodi.

49 Illud hic autem etiam non omittam quod tradit Auend. *dict. rep. 34. num. 7. & 8.* quòd vbi census consignatiuus redimibilis minori pretio, quàm quo creatus fuit cedi, aut vendi non potest, id intelligendum est, quando à principio, iusto, & legali pretio (scilicet hodie ad rationem vnius pro vigin-ti) fuit creatus; nàm si maiori pretio quam ad rationem vnius pro viginti crearetur, postea minori scilicet legali pretio rectè distrahi posset. Id tamen notatu dignum esse aduertit Auendañ. quòd si debitor redimat cẽsum, non poterit cessionarius residuũ retinere, imò ad cedentem spectabit: nàm alias emptor, seu cessionarius cẽsus cum minori pretio emeret, & lucri faceret id, quod superest de ratione vnius pro viginti, quo census fuit census, ad rationem vnius pro viginti quinque quo fuerat à principio creatus, in qua opinione residet idem Auendañ. *cap. 101. num. 7.*

Quæ † doctrina singularis est ad eas venditiones, & cessiones censuũ, qui cùm in aureã, vel argenteã monetã cõstituti sint, pro moneta ærea eiusdem quantitatis distrahuntur; nam si reditus in aurea, vel argentea moneta soluantur, vel in eadem censum redimi accidat, dubitari posset, an incremẽtum, id est maior valor auri, vel argẽti (communiter namque argentum ad rationem 30. 40. 50. pro centum æstimatur) debeat pertinere ad cedentẽ vel cessionarium; crederem tamen in hoc, & superiori casu incremẽtum illud ad cessionarium census pertinere iuxta proximè dicenda. 50

Cognita iam virtute actio, vel cẽsus minori pretio cedi possit, superest videre, quando cessionario obsistet exceptio quod non iusto pretio emerit actionẽ, & an satisfaciat debitor soluendo id quod re verâ cessionarius numerauit; quæ disceptatio versabitur circa intellectum, & praxim, *l. per diuersas, l. ab Anastasio, C. mandati.* 51

Et † licèt ex variis, & diuersis interpretum placitis, hæc res obscura fiat, tamen ex his quæ nos suprà diximus, non in obscuro est resolutio: nàm vbi cessionem nominis, vel census minori pretio fieri posse asserimus, indubitati iuris est, cessionario prædictam exceptionem non obstare, & integrã quan- 52

quantitatẽ cessam exigere posse, quẽadmodum cedens ipse posset.

Cui verissimæ sententiæ videtur
53 obstare Anastasij Constitutio *in dict. l. per diuersas*, & Iustiniani *in d. l. Anastasio*, quibus cauetur, cessionatium, seu emptorem actionis non ampliùs à debitore cesso exigere posse, quàm pretium quod re verâ cedenti numerauit. Quas Constitutiones tanti habent nõnulli ex interpretibus, vt existimauerint, quòd vbi cessio nominis venditionis titulo fit, non potest cessionarius ampliùs petere, quàm quod ipse præstitit cedenti, Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 3. part. §. 4. à nu. 6.* Rodriguez *de execution. cap. 3. à nu. 24.* Acosta *de priuileg. credit. regul. 3. ampl. 2. à num. 8.* qui dat alios. Alij autem indistinctè docent, debitorem nõ posse cessionario opponere de iniustitia cessionis, integramque summam ei soluendam esse, quantumuis ipse nomen debitoris minimo pretio comparasset, vt ex Filucio, Bonacina, Cẽcio, Sanchez & aliis probat Noguerol *allegat. 37. nu. 60.* ex Noguerol, & quos ipse refert, D. Salgado *in labyrint. credit. 1. part. cap. 27. à num. 78.* mouentur ex eo quòd *dict. l. per diuersas, & l. ab Anastasio*, solùm in hiscessionatiis procedunt, qui auaritiâ ducti alienarum litium redemptores efficiuntur, vt in specie docent Felicianus *de censib. tom. 2. lib. 2. cap. 1. à nu. 21.* Giurba *decis. 117. num. 4.* Auendaño *de censib. cap. 34. num. 12.* Cancer. *3. part. var. cap. 1. à num. 363.* Costa *de remediis subsidiariis remed. 36. à num. 1.* omninò videndus Franc. Ponte *cõs. 76. à num. 16. & cons. 77. per totum*, vbi in specie probat, fideiussorem, vel tertium possessorem, qui integrũ creditum non soluerunt, posse cessis sibi iuribus ad totum agere, Cencius *de censib. quæst. 72. num. 12.* versic. *quibus*, Duard. *post tractatum de censib. decis. 126.* qui cessionario, qui minoris emit, solidi exactionem concedunt.

54 Mihi † tamen nulla ex his sententiis placet, si generalitèr & prout sonant accipiantur: quia prima quæ indistinctè prohibet, ne cessionarius plus exigat, quam quod re verâ præstitit cedenti, defendi non potest, & iniquitatem cõtineret; cùm nullus ad emptionem actionis accederet, si idẽ pretium venditori tradere teneretur: cùm propter exactionis periculum, & expensas, actiones & nomina debitorum minoris æstimentur, vt ex Noguerol, Cencio, Guzman & aliis diximus supra, Cancerius *1. part. var. cap. 13. num. 757.* Hunnius statim referendus *à num. 10.* vbi quod potest agere cessionarius non solùm vsque ad quantitatem pretij soluti, verùm & ad vsuras & expensas futuri iudicij. Ex quo dici solet, cessionem actionis, si pro eodem pretio fiat, simulatam præsumi; quia propter expensas, & lites minoris semper emitur, Bertazol. *clausf. 27. glos. 6. num. 4. & 5.* Paul. Gallerat. *de renunciat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. nu. 106.* Secunda verò sententia nõ magis secura est, ex ea enim cuicumque permitteretur cessionem actionis minori pretio habere, & integram quantitatem consequi, elisa & neglecta Cõstitutione Anastasij, & Iustiniani, cũ non facilè probare possit debitor malum cessionarij animum in eo, quòd eius vexandi causâ actionem comparasset.

Quapropter † verissimè distingues
inter cessionẽ nominis debitoris certi 55
de quo constat per instrumentum, sententiam, vel alium titulum; et inter cessionem alicuius iuris incerti, quod discussum, & calificatum non est, sed deduci necessariò debet in controuersiã iudicialem; quia aduersarius aduersus quem mihi actionem competere intẽdo, intentionem meam inficiatur: nàm primo casu nomen debitoris minori pretio emi poterit, nec debitor cessionario opponere valebit de iniustitia cessionis; secundò verò casu dispositio dictarum legum locum habebit.

Dis-

56 Discriminis ratio est, quòd primo casu, qui nomen debitoris certi emit, nullam in se litem suscipere intendit, sed de acquirẽdo sibi nomine indubitato agitur; in secundo casu emptor litis alienæ redemptor est, cuius auaritiam, & vexandi animum eâ pœnâ cohiberi conuenit, vt non posset nisi vsque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem agere.

57 Quam † distinctionem, & prædictarum legum intellectum probauit Anton. Faber *lib. 12. coniectur. cap. 12. per tot. & in C. lib. 4. titul. 26. def. 9.* qui asserit, non omnes actionum cessiones Anastasiana lege improbari; sed eas tantùm quæ fiunt alienarum litium redimendarum gratiâ; indubitatas verò actiones, & obligationes nullatenùs etiam minori pretio cedi interdictum esse; quam Antonij Fabri interpretationem (quamuis Frantzkius infra referendus *resol. 8. num. 28.* securam nõ esse contendat) amplexus fuit etiam Osualdus ad Donell. *libr. 15. comm. c. 15. lit. C.* Rodrig. *de reditib. lib. 1. q. 9. num. 26.* qui loquens de eo, qui censum vel nomen debitoris minori pretio emit, ita scribit: *Non enim hoc cedere debet commodo debitoris reditus, nec poterit debitor redimere à Caio eodem pretio quo Caius emit, per text. in l. per diuersas, cum l. sequenti, C. mandati, quia dictæ leges statutæ sunt contra eos, qui præ auaritia, vel alios vexandi libidine vili redimunt actiones litigiosas, vel dubias, ideò statutum est, vt reus, vel prætensus debitor litem, & vexationem redimat eodem pretio (quod insidiator ille numerauit) illato; non autem vt veri debitores de quibus constat cum iactura creditorum locupletentur.* sequuntur Felician. & Auendaño sup. Marta *in cop. decis. tom. 3. verb. cessio, cap. 15.* Gratian. *tom. 2. cap. 286. nu. 9.* his verbis: *Vltimo non obstat inualidas cessiones tanquàm factas non interueniente pecunia; sed tantummodo pro pretio confessato, contra dispositionem, l. per diuersas, C. mandati, quia cùm in casu de quo agimus, ius cedentis sit indubitatum propter obligationem Cameralem cum susceptione censurarum, & mandati executiui, non habent locum prædicta, nec consideratur aliqua nullitas cessionis.*

58 Finis † namque Anastasiæ Constitutionis fuit, obuiam ire his, qui vexandi animo alienas lites suscipiunt, quos titulus *C. de litigiosis* non comprehendebat: quia actio nondum fuerat in iudicium deducta. Nec titulus *D. & C. de alienatione iudicij*, quia ex eâ cessione iudicium non variabatur. Nec titulus *C. nè liceat potentioribus*, quia ex his non erant, quos potentiores iura appellant: voluit igitur Anastasius peculiarem legem edere, per quam hi qui incertarum actionum cessiones ambiunt, ea pœna afficerentur, vt nõ amplius habere possint, quam pretiũ quod verè, & realitèr numerarunt, D. Salgado *dict. cap. 13. §. 2. à num. 22.*

59 Huius † nostræ distinctionis vtrum, & alterum casum probat elegantèr Bart. *in d. l. per diuersas, nu. 23.* qui dubitãs, an eius legis decisio extẽdatur ad emptorem hereditatis, qui minimo pretio opulentæ hereditatis cessionem habuit, distinguit, an venditor hereditatis in eius possessione sit, an verò eam tertius possideat; vt primo casu dispositio huius legis locum nõ habeat, in altero autem casu militet: sequitur Alciatus, Cæsar Manent. & alij quos refert Acosta *sup. à num. 10.* Ratio est, quia cùm vbi tertius possidet, venditor non tàm hereditatem, quàm ius quod ad eam petendam, siue ex testamento, siue ab intestato habet, cedere videatur, cessionarius eius iuris seu litis redemptor existimatur, vt rectè Parlador. *dict. § 4. numer. 10.* à qua Bartoli sententia non meritò discedunt Bald. & alij, quos sequitur Iacobi Cancer. *3. part. var. cap. 1. numer. 164. & 165.*

60 Ex qua † verissima doctrina inferes verissimum esse quod firmauimus suprà scilicèt quòd vbi census, vel nomen debitoris minoris rectè, & iustè emitur,

emitur, nullâ exceptione repelli potest cessionarius; cùm respectu cedentis securus etiam sit, vt aptissimè vnâ & alteram propositionem cōprobat Duardus *de censib. §. 5. quæst. 27. num. 80. & q. 13. per tot.* Cencius *de censib. quæst. 108. à num. 20.* vbi ex Ioan. Azor resoluit, quòd si quis censum minori pretio emerit, non satisfacit debitor si redimere velit offerendo pretiū quod tertius expendit, sed tenetur integrum pretium census soluere cessionario, qui excessum illum apud se retinet, quin teneatur restituere cedenti, vt minùs rectè existimauerat Auedaños.

Similiter † quādò illegitimo pretio
61 census iam constitutus, vel nomen debitoris extra vexandi animum cōparatur, quo casu cedenti ius esse diximus, vt possit cessionem nominis remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* rescindere; vel census venditionem ad iustū pretium reducere, ius non erit debitori cesso aliquâ exceptione aduersus cessionarium se tueri, vel ei opponere de iniustitia cessionis, sed nihilominus compellitur integram debiti quantitatem soluere, vt securè defendūt Rodriguez, Felicianus, & Noguerol sup.

Hinc etiam † deducitur, quòd cum
62 hæc census, vel nominis indubitati cessio fraudis suppositione careat, necesse non est, vt de verâ, & reali pretij numeratione constet, sed sufficit confessio de recepto, proindeque nō audietur debitor, si cessionarium repellere intendat eâ exceptione, quòd pretium re vera numeratum non sit, vt in indiuiduo probat Gratian. *dict. cap. 186. num. 9.*

Idem † etiam ex eodem principio
63 in fideiussore obseruatur, qui si, soluēs creditori, cessionem obtineat contra debitorem principalem, & confideiussores, si agat non ei obstauit, quòd nō constet de vera numeratione; quia cū hæc cessio suspecta non sit, Anastasiæ Constitutioni nō subiacet: quarè sufficit confessio de recepto, vt articulo ad partes discusso veriorem profitetur Rodriguez *de execut. dict. cap. 3. à num. 29.* Gutierrez *de iuramento confirm. 1. cap. 63. num. 12.* Acosta *supr. à num. 54.* Cancer. *1. part. var. cap. 13. n. 78. & 3. par. cap. 1. n. 196. & cap. 8. n. 40.* innumeris relatis Camill. Borrell. *in summ. decis. tom. 2. tit. 3. de confessione num. 77.* Cencius *dict. quæst. 71. nu. 20.* Zeuall. *cōm. 1. tom. quæst. 170. & 2. tom. quæst. 699.* latè ex Heringio, & aliis Hermosill. *in l. 7. tit. 1. part. 5. glos. 1. à num. 32.* vbi rectè explicat, quid dicēdum, sit si fideiussori intra 30 dies opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ.

Ex his † cautè legendus est Auendaños *de censib. cap. 45. num. 14.* dùm 64
indistinctè asserit, in cessione nominis non sufficere confessionem de recepto, iuxta *dict. l. per diuersas, l. 64. titul. 18. part. 4.* vbi Gregor. Lopez *glos.* verbo, *al vēdedor*, idē etiā sine distinctione tradit Cancer. *dict. cap. 13. num. 77.* Hæc namque doctrina vera non est, quandò nomen certum ceditur, & intelligi tantùm debet iuxta terminos, *dict. l. diuersas*, scilicet quandò actio dubia & litigiosa vexandi, & litigandi causa comparatur; sub qua distinctione accipiendus est Gregor. Lopez suprà, & Camill. Borrell. *dict. tit. de confessione, num. 70. & 81.* qui duas contrarias refert sententias; vt prima quæ pretij numerationem requirit, de cessione fraudis suspectā intelligatur: secunda verò in cessione nominis indubitati procedat, iuxta quam distinctionem intelligendus est Cyriac. *lib. 2. cont. 317. à num. 27.* qui asserit, cessionem iurium si non constet de numeratione, aliter quàm per confessionē cedentis non valere, nec ex eā agi posse, nec iudicium validari, licèt sequuta esset realis numeratio si constaret cessionem à principio fuisse simulatam.

Quibus † illud in comprobationem 65
annecto, quòd census iam constitutus si emptionis titulo cedatur, necessaria non

non est numeratio pecuniæ coram notario, sed sufficit confessio de recepto, vt veriorem dicit Cencius *de censibus quæstion.* 72. *num.* 16. Duardus *de censibus*, §. 7. *quæstion.* 2. *per totam*, & *decision.* 126, *num.* 7. Quarè si cessionarius agat aduersus debitorem census, de iniustitia cessionis opponere non poterit ex eo, quòd pecunia numerata non sit.

66 Hæc † in eâ cessione, quæ fraudis & vexationis aliena est, procedunt, nàm si cessio non tàm nominis, quàm futuræ litis sit, quia incerta, & dubia actio transfertur, quam cessionarius in se litigandi, & vexandi animo suscepit, locum sibi vindicabit Anastasia Constitutio, & non poterit cessionarius ampliùs consequi quam quod re vera numerauit, exceptis aliquibus casibus quos ipsa Constitutio ab ea pœna eximit, quos prosequitur Osualdus *dict. lit. C.* Menoch. *lib.* 3. *præsumption.* 129. *à nu.* 1. *ad* 25. Alexan. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. titul. de actionibus, resolution.* 2. *à numer.* 12. Antonius Gabriel *commun. opinion. titul. de actionib. concl.* 5. Parlador. *dict.* §. 4. *à num.* 6. Bertazol. *clauf.* 27. *glof.* 3. *à n.* 2. Duard. *dict. decis.* 126. apud quos latè de materia text. *in dict. l. per diuersas, l. ab Anastasio*, videndi etiam Acosta *dict. ampliation.* 2. *à num.* 1. *ad* 57. Ponte *conf.* 77. latè Frantz Kiusstatim referendus *resol.* 8. *per totam*, omninò videndus: latè etiam & nouissimè Leotardus *de vsuris quæst.* 39. *per totã*, Vlricus Hunnius *in Encycloped. iuris* 2. *p. tit.* 5. *cap.* 7. *à num.* 7. & 13. Costa *de port. rata, quæstion.* 70. Iacob. Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *à numer.* 161. & *dict.* 2. *part. cap.* 13. *à numer.* 74. Vbi *num.* 78. quòd quotiès cessio fit ex causa necessaria, *dictæ l. per diuersas*, & *l. ab Anastasio* locum non habet, sequitur Gratianus *dict. capit.* 286. *à num.* 14. Costa *de remediis subsidiariis remed.* 36. *num.* 2. videndus Paulus Galleratus *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 38. Vbi *à numer.* 105. nonnulla refert ad propositum.

Si autem † remunerationis, vel crediti, quæsitus color sit, quonam modo constare debeat de meritis, vel de credito, vt cessio sustineatur? 67 disputant Fontanell. *de pactis nuptial. clausul.* 4. *glos* 7. *part.* 2. *num.* 18. & 19. Anton. Faber *C. de heredit. vel actione vend. def.* 5. & 6. & *C. mandati def.* 20. 21. & 22. & 30. Acosta *supra à num.* 46. & 34. Hypolit. Montaner *in addit. ad Oliban. de actionib. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 41. Frantz-Kius *sup. num.* 21. Leotardus *d. quæst.* 39. *num.* 24.

Varia † apud relatos interpretes 68 inuenies de his legibus disputata: illud breuiter circa eas nos inquiremus, an vbi cessionarius ampliùs, quam quod præstitit, exigere non potest, residuum debeat remanere penes debitorem, an vero cedēti pertineat? In qua re dissentiunt interprętes, nàm residuum debitorem non lucrari, sed ad cedentem pertinere sentiunt Bartol, Aluericus, Odofred. Paulus de Castro, Speculator quos sequitur Alex. Trentacinq. *dict. resol.* 2. *n.* 12. *in princip.* quibus se subscribit Acosta *d. ampliat.* 2. *à num.* 27. Costa *dict. quæstio.* 70. *num.* 1. Mouentur ex eo, quòd Anastasius *in dict. l. per diuersas*, cedenti nullam pœnam imponit, nec residui petitionē ei denegat, solùmque Iustinianus *in d. l. ab Anastasio*, eo casu cedentem ad reliquum actionem amittere asserit, quo actio pro parte venditur, & pro parte donatur, Hunnius *sup. nu.* 20. ergo eius pœna ad casum omissum scilicèt quo actio tantùm vendita proponitur, protrahi nō debet: quia pœnalis dispositio non extenditur vltra casum de quo loquitur, *c. odia de regul. iur. lib.* 6. Brunor. à Sole *in loc. commun.* verb. *extensio*, maximè cùm ea mens potuerit esse Iustiniani, vt voluerit callidos Anastasiæ Constitutionis transgressores maiori pœnā afficere.

Pro quo † facit, quòd ius quod non 69

 transit

transit in cessionarium, quia cessio fuit nulla, vel quia cessum fuit ius, quód cedi non potuit, remanet apud cedentem, vt ex Bartol. Baldo, Felino, & Mexiâ probat D. Valenzuela Velazquez *cons.* 32. *numer.* 45. *tom.* 1. Monter a Cucua *decision.* 46. *num.* 7. *&* 28. Mieres *de maioratib.* 3. *part. quæstion.* 17. *à num.* 35. Giurba *decisio.* 63. cum aliis relatis sup. *titul.* 2. *quæstion.* 5. *num.* 34. D. Salgado *dict.* §. 2. *num.* 40. *&* *cap.* 14. *num.* 45. igitur id quod excedit pretium acceptum, quod ad cessionarium non pertinet, penes ipsum cedentem manere debet.

70 Contrariam † tamen sententiam scilicèt reliquum, nec cessionarium, nec cedentem petere posse, sed lucro debitoris cedere, veriorem dicunt Iacob. de Aren. Cynus, & alij ex antiquioribus *in dict. l. Anastasio*, quibus accedit Pallador. *dict.* 3. *part.* §. 4. *à num.* 11. validissimis rationibus defendens ex Castrens. Paulus Galleratus *sup. nu.* 105. Donell. & Osuald. *lib.* 15. *commen. cap.* 43. *lit. D.* qui procedere asserunt, etiamsi cessio solo venditionis titulo fieret. Quæ sententia si vera non esset, non rectè diceremus, debitorem litem, & vexationem redimere posse eodem pretio, quod insidiator numerauit, si in reliquum obstrictus maneret cedenti; nec quid vtilitatis attulisset hæc Constitutio debitoribus, sed damnum quia damnum pati dicitur, quicum cū vnâ personâ contraxisset, in plures aduersarios distrahitur. *l. &* *ancillarum* 27. §. *vltimo, D. de peculio*, ibi: *Est enim iniquum in plures aduersarios distringi eum, qui eum vno contraxit*, *l. ita tamen* 5. §. *si tamen, D. de iudicatum solui*, vbi Gothofredus *lit. H.* Anton. Faber *C. commun. vtriusque iudicij defin.* 13. *numer.* 4. Gratian. Scobar, Lara, & alij quos retulimus *sup. titul.* 3. *quæst.* 12. *num.*...

71 Vndè licèt † fatear, articulum dubium, & controuersum esse, tamen in hanc posteriorem sententiam procliuior sum, pro qua expendo singularem Ioann. Pietri Fontanellæ locum *decision.* 180. *numer.* 10. ibi: *Secundo dicebat, quod hæc exceptio non competebat illi, cum quo fuerat factum pactum, cum quo erat tunc colluctatio, sed solum reo, qui nihil opponebat, in cuius fauorem emanarunt leges, & earum dispositio, vt soluēdo pretium cessionario, quod re vera soluerat, posset, si fuissent partes in terminis dictarum legum, excludere vtrumque ab omni iure, & hoc modo euitare molestias, quas ei causabat litis redemptor, prout habetur expressum in d. l. ab Anastasio, quæ dispositio videtur sine dubio iusta, & rationabilis: quò ad cedentem enim, & vendentem dicendum est nullam ei fieri iniuriam, postquàm iam ille contentatus fuerat illo pretio renunciare actionem: idem quoad cessionarium, cùm ei restituatur, quod exoluit.* Videndus remissiuè Schifordeg *lib.* 3. *tractat.* 23. *quæstion.* 19. *in fine*, pro qua sententia considero text. *in authentic. minoris debitor. C. qui dare tutores*, ibi: *Nec is qui cesserit agere debet, cùm in legem commiserit licèt cessio pro iusta causa facta sit, sed minor laerabitur.*

Nec † huic sententiæ quicquam 72 obstat fundamentum illud quo asseruimus, ius quod non transit in cessionarium, apud cedentem manere; quia id procedit, vbi cessio nulla est, aut nullus effectus ex eo, quod cessum fuit ius, vel actio non cessibilis alia res esset, si lex in pœnam actionem, seu ius cessum in alium transferret; quia ex quo in cessionarium non transit, non deberet remanere penes cedentem, imò pertinebit ei, cui lex ius cessum applicat. Post hæc diù scripta, & cùm iam prælo dari proxima esset hæc quæstio, peruenit ad manus Georgius Frantzkius qui *variar. resolution. lib.* 1. *resolution.* 9. *per totam*, differit cessione contra Anastasiam Constitutionē factā, superfluū adquē debeat

debeat pertinere, & relatis tribus sententiis resoluit, quòd si machinationis & fraudis particeps non sit cedens, superfluũ pretij ad eum pertinet, & pro eo agere potest. At verò si fraudis, & doli particeps, superfluum ad Fiscum spectabit. Sed nostrã sentẽtiam, quòd superfluum debitoris lucro cedat, sequitur Leotardus *dict. quæst. 39. à numer. 31.*

73 Quo † autem tempore opponenda sit exceptio hæc descendens ex beneficio Anastasiæ Constitutionis dubiũ est; placuit tamen Anton. Fabro *in C. dict. tit. mandati def.* 10. ante litem cõtestatam opponendam esse, sequitur Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 20. in fin.* Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 24. num. 7.* à quibus ego dissentio; et veriùs existimo, post litem contestatam opponi posse: quia exceptio hæc peremptoria est.

SVMMARIVM.

1 *Vtilitas, & difficultas quæstionis proponitur.*

2 *Exceptionem omnem, quæ obstaret cedenti, cessionario obiici posse sunt qui indistinctè doceant.*

3 *Exceptiones aliæ reales, aliæ personales sunt.*

4 *Exceptiones quæ rem, & actionem afficiunt cessionario obstant, siue is vtiles, vel directas actiones exerceat.*

5 *Cessio, & ius, quod transfertur in cessionarium, cum sua causa trãsfertur.*

6 *Exceptiones pacti, consensus, implementi non secuti, simulationis, rei iudicatæ, nullitatis, vsuræ, cessionario perinde ac cedenti obstant.*

Exceptio, quòd obligatio descendit ex ludo, cessionario rectè opponitur.

7 *Exceptio euictionis imminẽtis, quæ obstaret venditori agenti ad pretium, eius cessionario præiudicat.*

8 *Exceptio euictionis imminentis, quæ obstaret venditori: an obstet eius delegatario.*

9 *Cessionarius potest compelli, vt edat instrumenta ad quorum editionẽ teneretur cedens.*

Cessionarius tenetur refundere expẽsas contumaciales ad quas tenebatur cedens.

10 *Cessionarius tenetur obseruare omnia quæ cedens.*

11 *Exceptio cedendarum, quæ obstaret cedenti, eius cessionario rectè opponitur.*

12 *Diuisionis exceptio, quæ obstaret creditori, obstat similitèr eius cessionario.*

13 *Excussionis exceptio, quæ repelleret creditorem, repellit etiam eius cessionarium, & quandò secùs,* num. 14.

15 *Præscriptionis exceptio cedenti, & eius cessionario obstat.*

Præscriptionis exceptio concernit obligationem, aliquãdo tamen personam. ibid.

16 *Salaria aduocatorum, procuratorum, triennio præscribuntur.*

Fideiussori agenti virtute cessionis, an obstet præscriptio triennalis, vel quæuis alia quæ obstaret cedenti.

18 *Litis contestatio cum fideiussore interrumpit præscriptionem contra debitorem, & alios.*

19 *Actio, & ius exequendi vsque ad quod tempus per litis contestationem in via ordinaria, & per oppositionem rei in executiuis perpetuetur.*

21 *Exceptio quæ non obstaret cedenti, an præiudicare possit eius cessionario? Vbi de cessionario domini directi.*

22 *Compensationis exceptio, quæ obstaret cedenti, eius cessionario rectè obiicitur. Ampliatur, & limitatur,*

tur, num. sequentib.

Exceptio quæ rei, & actioni cohæret ad fideiussorem trãsit: secùs si personalis tantùm esset.

23 *Compensationis exceptio an opponi possit debito iurato.*

24 *Cessionario ex causa onerosa an obstet compẽsationis exceptio quæ cedenti præiudicaret*, & num. 25.

26 *Exceptio compensationis an obstet cessionario, si cessa sit actio prius quàm cedenti compensatio opponeretur*, & num. 27.

28 *Debitor soluens cessionario partem debiti, compensare an possit quod sibi cedens debebat*, & nu. sequẽtib.

30 *Soluens cessionario, quod reuera nõ debebat cedenti, potest repetere solutum.*

31 *Soluens per errorem omissa compẽsationis exceptione, habet cõdictionem indebiti.*

32 *Soluens partem debiti, an integrum debitum agnouisse censeatur, & pro residuo possit conueniri.*

33 *Cessionarius si recipiat partem crediti cessi, an statim liberetur cedens*, & num. 28.

Cessionarius potest compensare debitum sibi cessum.

34 *Debitor cessus, si præsens esset cessioni, & promisisset soluere cessionario, an rursus possit aliqua exceptione, vel compensatione aduersus eum se tueri*, & numer. sequent.

35 *Exceptio quæ obstaret creditori deleganti, non obstat eius delegatario.*

Cessio inuito, & ignorante debitore cesso fit; delegatio verò non alitèr, quàm si ipse consentiat.

36 *Expenditur elegans doctrina* Ant. Fabri.

37 *Exceptio personalis quæ obstaret cedenti, an obstet eius cessionario? triplex refertur distinctio.*

38 *Cessionario ex causa lucratiua obstat exceptio personalis, quæ repelleret cedentẽ: secùs si cessio ex causa onerosa esset.*

39 *Pater, mater, & alij ascendentes non possunt ad instantiam filiorum & descendentium carcerari, idem in patre spirituali procedit.*

40 *Socer non potest carcerari ad instantiam soceri.*

41 *Frater ad instantiam fratris an carcerari possit? duplex sententia refertur.*

42 *Carcerari non possunt, qui non tenentur nisi in quantùm agere possunt.*

43 *Cessionarius mulieris ex causa onerosa, potest carcerare maritum cessum pro debito recameræ.*

44 *Expenditur, & interpretatur* l. si maritus 36. D. soluto matrimonio.

45 *Fiscus succedens ex confiscatione, heres annomalus reputatur: & iura actiua, & passiua in eũ transeunt.*

46 *Legatarius vxoris si agat aduersus maritum dotis debitorem, non potest eum, nisi in quantùm facere possit conuenire.*

Beneficium nè quis conueniatur vltra quàm facere possit, quibus competat, & de eius effectibus, remissiuè.

47 *Cessionarius ex causa lucratiua potest cogi vt compromittat, si ad id teneretur cedens. Aliud est in cessionario ex causa onerosa.*

48 *Excommunicationis, vel banni exceptio, quæ obstaret cedenti, an opponi possit eius cessionario?* cum num. sequentib.

49 *Contractus facti per excommunicatum, & cessiones iurium validæ sunt.*

50 *Excommunicatus potest professionem emittere, vel contrahere matrimonium.*

54 *Exceptio excommunicationis post litem contestatam, & in quacumque parte iudicij opponi potest. Cessionario tamen ex persona*

*nā cedentis ante litis contestatio-
nem est opponenda.*

55 *Doli exceptio quæ repelleret ceden-
tem, an eius cessionario obstet? re
missiuè.*

56 *Intelligitur* l. nemo plus iuris, D.
de regul. iuris.

QVÆSTIO XI.

Exceptiones omnes, quæ ob starent cedenti, an obiici posſint, & obſtent eius ceſsionario? Vtilis, & diffi cilis diſſertatio.

1 CELEBRIS, † & difficilis
est hæc quæstio, quam in
scholis, & foro multotiès
agitari profitetur Anton.
Faber *lib. 12. coniect. cap.
cap. 9. in princ.* In qua vt rectiùs proce-
dam, illud in primis moneo, nihil nos
acturos de exceptionibus quæ debi-
toribus cesſis post ceſsionem factam
aduersus creditores cedentes superue
nerunt; sed de his tantùm quæ tempo-
re ceſsionis debitoribus iam compe-
tebāt: nàm de exceptionibus quæ post
ceſsionem contra cedētem ortæ sunt,
in sequentem titulum diſputationem
reiicimus.

Cùm † ceſsionarius vna, & eadem
persona cum cedente censeatur, & in
2 eius iura succedat, eiusque imago sit,
vt in exordio huius tituli diximus: in-
de est vt paſsim dici soleat, exceptio-
nem omnem quæ obstaret cedēti pos-
se obiici eius ceſsionario, vt post Barr.
Paul. Socin. & alios tradit Anim. Te-
pat. *var. tit. 411. cap. 10.* vers. *oppositio-
nes*, Monter. à Cueua *decis. 25. num. 1.*
Surd. *cons. 333. à n. 16.* Decius, Narta,
Cephal. Milanens quos sequitur Hy-
pol. Montan. *in addit. ad Oliban. de a-
ctionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 24.* D.
Salgado *de Regia protect. 4. p. c. 7. n. fi.*
Hunnius *in Encyclop. iuris 2. p. titul. 7.
cap. 3. num. 12.* Latro *decis. 94. numer.
23.* vbi asserit, omnia quæ obstant ce-
denti, obstare etiam ceſsionario.

Sed cùm † hæc doctrina indistinctè 3
accepta vera non sit, pro certâ resolu-
tione distinguendum erit, inter excep
tiones reales, & personales: nàm si ex-
ceptio non personæ cedētis cohæreat,
sed ipsā actionē afficiat, veluti excep-
tio pacti, cōsensus, rei iudicatæ, & aliæ
similes, quæ reales exceptionēs dicū-
tur, *l. exceptiones 7. D. de except. l. inui-
to 156. §. plerüq; D. de reg. iur.* cū aliis
congestis ab Ant. Fabr. *d. libr. 12. con-
iect. cap. 9.* quemadmodùm † obstarēt 4
cedenti, obstabit eius ceſsionario, si-
ue is ex onerosa causa, vel lucratiua
meruisset ceſsionem; vel vtilibus suo
nomine actionibus ageret, siue dire-
ctas cedētis nomine exerceret, agnos-
cunt omnes relati sup. & notatur cō-
muniter *in l. cum emptore, in princ. D.
de pactis, l. qui stipendia, C. de procurat.
& in l. doli, D. de nouat. & ind. l. apud
Celsum 4. §. de auctoris, & §. si cū le-
gitima*, Camill. Borrell, *in summ. decis.
tom. 1. tit. 46. de except. n. 7* Hunnius *re
sol. iur. ciuil. lib. 4. tract. de action. p. 7.
q. 9. per tot.* Cancer. *2. p. var. c. 6. à nu.
78.* ex Aretin. Menoch. Pacificus *de
Saluiano interdicto inspect. 3. c. 2. à nu.
913.* Donell. *lib. 12. cōm. c. 3.* Guzman
*de euict. q. 10. n. 44. & q. 11. nu. 26. &
q. 5. n. 37. & q. 60. n. 29. &* 30. Cellus
Bargal. *de dolo lib. 4. c. 2. à n. 29.* Galle
rat *de renunciat. lib. 1. c. 4. n. 65. & 66*
Et in exceptionibus personalibus in rē
scriptis, idem probat Monter a Cueua
dict. decis. 25. num. 7. & 8.

Huius ratio ratio est, quòd ceſsio trāsit 5
cum onere suo, & cedens in præiudiciū
debitoris nō potest ius saluū, & inte-
grum transferre, imò trāslatio debet
esse cum sua causa, & aptitudine pasi-
ua, arg. *l. si aquæductus, D. de contrah.
emption.* quia interna illa qualitas vi-
detur inesse ipsi ceſsioni, vt *ex l. in om
nibus officiis, §. non debeo, D. de reg. iur.*
probat Brunor. à Sole *q. legal. q. 10. à
n. 3.* multis relatis, Guzman *dict. q. 5.
n. 38.*

*n.*38. Gallerat. *sup. à n.*63. *&* 64. Gratian. 2. *tom.* 2. qui amphat etiã in promissione iuratae, siue cessionarius vtiles, vel directas actiones exerceat.

6 Ex quo † in specie inferes, exceptionem pacti, & consensus aeque cedẽti, ac eius cessionario obstare, Bertazol. *claus.* 29. *glos.* 7. *num.* 3. Gallerat. *sup. num.* 64. *in fine.* Quemadmodùm exceptio implementi non secuti, aeque cedenti, ac cessionario nocet Guzman *dict. quaest.* 5. *num.* 37. ex Caballino, Gallerat. *dict. cap.* 4. *num.* 67. *in fine.* Et in exceptione metus idem iuris est, Bargalius vbi proximè. Idemq; in exceptione simulationis, & solutionis procedit, vt ex Aretino, & Barrol. probat Gratianus *vbi proximè num.* 1. *&* 6. Et in exceptione iurisiurandi idem probat Osuald. *ad Donell. lib.* 24. *comm. cap.* 14. Et in exceptione rei iudicatae idem ius esse ex multis ostendit Monter à Cueua *dict. decis.* 25. ferè per tot. Frantzkius *var. resol. lib.* 1. *resol.* 13. *num.* 16. Et exceptionẽ quòd obligatio nulla sit, quia procedit ex ludo, cessionario perindè ac cedenti obstare affirmat Guzman *dict. quaest.* 5. *num.* 41. *&* *quaest.* 60. *num.* 27. & licèt in illa lite nullus ex interpretibus relatus fuisset, qui in terminis loquatur: est indiuidualis decisio Rotae apud Alex. Ludouis. *decis.* 47. qui refert decisum, exceptionem nullitatis, quòd obligatio procedit ex ludo, non minus cedẽti, ac eius cessionario obstare: quia exceptio haec non cedentis personam, sed rem & actionem respicit. Et exceptionem vsurae quae obstaret cedenti, obiici posse eius cessionario, probat Leotardus *de vsuris quaest.* 94. *à num.* 75. Vbi *num.* 76. quòd omnes exceptiones, quae rei cohaerẽt, obstant cessionario: idem ex Negusantio & Pacifico, Merlin. *de pignorib. libr.* 4. *quaest.* 132. *num.* 9.

7 Similiter † exceptio euictionis imminentis quae obstaret venditori agẽti ad pretium, iuxta *l. si post perfectam, C. de euictionib.* Antonius Gomez 2. *tomo var. cap.* 2. *num.* 39. Molina *de iustitia, & iure* 2. *tom. tract.* 2. *disput.* 280. Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop. n.* 162. Morla *in empor. tit.* 1. *part. tit.* 9. *in praemiss. num.* 108. Gratian. *c.* 175. *à num.* 20. Carpan. *ad statut. Mediol.* 1. *tom. cap.* 42. *nu.* 171. Camill. Boriell. *in sum. decis. tom.* 3. *tit.* 142. Castill. *tomo* 4. *controu. cap.* 42. *à num.* 72. Giurba *decis.* 113. *num.* 18. *&* 20. *&* *decis.* 100. *à num.* 24. Cancer. 1. *part. cap.* 13. *à nu.* 65. D. Franc. Merlin. *cent.* 1. *cont. cap.* 45. Guzman *de euictionib. quaest.* 50. Hermosill. *in l.* 32. *tit.* 5. *par.* 5. *glos.* 1. *à num.* 230. venditoris cessionario obstabit, & cauere de euictione debet quẽadmodùm ipse cedens teneretur, Guzman *dict. quaest.* 5. *num.* 26. *& d. quaest.* 50. *num.* 6. qui refert Hieron. de Leon *decis.* 47. *lib.* 1. *à num.* 16. Adde Cancer. *dict.* 2. *part. cap.* 6. *à num.* 69. conducit Merlin. *dict. cent.* 1. *cap.* 91. *per tot.* vbi quòd † licèt exceptio euictionis imminentis obstet venditori, 8 non tamen obstat delegatario. Quòd *num. fin.* verum dicit, vbi vera delegatio intercessit; ex quò in cessionario aliud admittere videtur, cùm cessionis, & delegationis diuersa ratio sit, vt statim dicemus.

His † conuenit, quòd cessionarius 9 compelli potest edere omnia instrumenta, ad quorum editionem teneretur cedens, Anton. Faber *C. de edendo def.* 17. Etsi voluerit prosequi litẽ, quã instituerat cedẽs, tenebitur priùs refundere omnes expensas contumaciales, quas cedens ante omnia soluere cogi posset, vt testis est idem Faber *in C. de fructibus, & litium expensis def.* 49. Et † tenetur obseruare omnia, ad quae 10 cedens tenebatur, Gallerarus *dict. c.* 4. *num.* 68.

Exceptio † etiam cedendarum quae 11 obstaret creditori cedenti, iuxta latè tradita à nobis *sup. tit.* 5. *quaest.* 2. *per tot.* cessionario etiam obstabit, vt rectè ostendit Franc. Milanens. *decis. Siciliae lib.* 2. *decis.* 1. *num.* 1. *& seq.* Ita † 12 etiam si creditor non posset contra correos,

correos, vel confideiussores insolidũ agere, quia diuisionis beneficio renũciatum non fuit, si ab vno ex correis, vel confideiussoribus solidum exegerit, isque aduersus alios virtute cessionis insolidum agat; repelli poterit exceptione, & beneficio diuisionis, quẽadmodùm creditor cedens repelleretur, vt ex Harmant. Pistor, Valentin. Franc. & Ioan. Koppen. probat Heringius *de fideiussorib. cap. 27. part. 3. numer. 35.*

13 Ex † eodem principio infert Paul. Galleratus *dict. lib. 1. de renunciat. cap. 4. num. 64.* quòd quemadmodùm cedens non posset agere contra tertium possessorem, nisi facta prius excussione contra principalem debitorem, *authen. hoc nisi debitor, C. de pignoribus*, ita nec eius cessionarius poterit, nè alias melioris conditionis esset; quàm cedens.

14 Quam † Pauli Gallerati doctrinam (eo non relato) licèt verissimam esse agnoscat Fontanell. *de pactis nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 2. nu. 71.* eam tamen limitat in fideiussore, qui ex iure sibi cesso per creditorem contra tertium possessorem hypothecariam actionem exercet: nam ei, si principalis debitor soluendo non existat, nõ obstabit exceptio excussionis, quæ cedenti rectè opponeretur, vt latè ostẽdit *à nu. 69.* Quod intelligas velim si alij confideiussores non extarẽt; quia ansolus fideiussor, qui virtute cessionis agit, intercessit; tunc enim ei, nec exceptio excussionis, nec cedendarum respectu ipsius obstaret, vt sentit Iacob. Cancer. *part. 2. var. cap. 5. numer. 162.* Alia tamẽ res esset, si alij fideiussores intercessissent; nàm eo casu fideiussor, qui cessionem obtinuit, agens contra tertium, exceptione non factæ excussionis in bonis aliorum confideiussorum meritò repelleretur.

15 Præscriptionis † etiam exceptio cũ rei cohæreat, & concernat obligationem *l. si pupillus 45. D. de administrat. tutor.* Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 12. num. 6.* non minus cedenti, quàm cessionario obiicitur, etsi præscriptio statutaria sit, Ioan. And. Salicet. & Bald. quos refert, & sequitur Bertazol. *claus. 29. gl. s. 7. num. 3.* Monter à Cueua *d. decis. 25. à num. 63.* (vbi id intelligit, si præscriptio afficeret obligationem, & actionem; secus tamen si non actionẽ, sed modum agendi, & vitium tantùm personale cedentis pertingeret) Celsus Bargalius *de dolo lib. 5. cap. 7. num. 87.* vbi quòd præscriptio, quæ currit contra cedentem, currit etiam contra cessionarium: et quòd præscriptio inchoata contra cedentem currat contra cessionarium, ex Bart. Cæpol. & Rotã probat Merlin. *de pignorib. lib. 5. quæst. 21. num. 61.*

Pulchrum † tamen dubium est, an vbi viget statutum, quòd salaria aduocatorum, procuratorum, famulorum, medicamenta pharmacopolarum, & quæ alia similia, triennio præscribantur, prout apud nos cauetur *in l. 9. tit. 25. lib. 5. Rec.* (de cuius legis materia videndi Azeued. ibi, & alij Regnicolæ quos refert Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 3. disput. 29. num. 18.* Flores de Mena *lib. 1. var. quæst. 8. §. 1. à nu. 69. & §. 3. num. 22.* Carocius *de locato part. 5. tit. de statuto fol. 239.* Barbosa *in l. si eut, C. de præscript. triginta, vel quadragin. annor. à num. 66.* Giurba *decis. 13.* Cancerius *1. part. cap. 15. à num. 5. ad 28. & 3. part. cap. 20. à num. 335.* Anton. Faber *C. de locato def. 34.* Fontanell statim referendus *à num. 31.* Bellonus *de his quæ fiunt incontinenti lib. 2. cap. 5. per totum*, Cyriac. *lib. 2. cont. 307.*) Simile statutũ, seu lex procedat etiam contra fideiussorem debitoris salarij, qui exactus per creditorẽ soluit, & cessionem obtinuit; qui si agat virtute cessionis contra debitorem, dubitari solet, an ei præscriptio triennij obstet, quã cedens repelli posset? Et ei præscriptionis exceptionem nó obstare, si soluit antequam triennium laberetur, quãuis post solutionem à se factam triennium, vel plus temporis lapsum 16

lapsum fuisset, resoluit Fontanell. *de pactis nuptialib. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 5. *num.* 36.

17 Difficultatis † autem est, qua præscriptione possit debitor se tueri aduersus fideiussorem, qui cessionem à creditore habuit. finge nàmque creditorem intra tempora exercitio actionis suæ præstituta, sed paràm ante eius interitum, veluti in vltima die triennij, decennij, vicennij, vel tricennij, litem cōtestatum fuisse cum fideiussore; qui soluit, & cessionē obtinuit. Quæstionis tunc est, à quo tempore incipiat currere præscriptio aduersus debitorem, & cuius temporis esse debeat? Quod dubium à nemine vidi excitatum; id tamen extra controuersiā est, quod si fideiussor nō cessas sibi actiones exerceret, sed actione mandati ageret, præscriptio à die solutionis à se factæ inciperet, & actio illa mandati (quæ personalis est vt diximus *titul.* 5. *quæst.* 4.) eo tēpore excluderetur, quo aliæ personales actiones finiuntur, in quarum præscriptione, ius nostrum Regium à iure communi deuiat, vt agnoscitur ex *l. sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 63. *Tauri*, Parlador. *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 1. *§.* 11. *cum sequent.* Azeued. *in l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* D. Salgado *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 2. *nu.* 9. *&* 10. Barbos. *de præscriptionib. ad dict. l. sicut num.* 20.

18 Quandò † verò fideiussor cessas sibi actiones exercet, indifficili est, quo temporis lapsu excludatur: crederem tamen quòdcùm per litis contestationem cum fideiussore, perpetuetur actio contra debitorem pincipalem, & alios, vt ex Feliciano probat Cancer. 1. *part. var. cap.* 15. *num.* 47. liberū erit fideiussori, cessis sibi iuribus experiri, tàm contra debitorem, quàm aduersus alios confideiussores, vel tertios possessores, intra tēpus quo perpetuata manet actio; eo tamen transacto præscriptionis exceptio ei obstabit. Quomodo † autē, & in vsque quod
19 tempus actio, & ius exequendi per litis contestationem, vel oppositionem rei perpetuetur, videndi Rodericus Suarez, & eius Addit. D. Valdes olim antecessor noster *in l. post rem iudicatam notab.* 2. *§. considera, vlt. fol. mihi* 237. D. Salgado *dict. cap.* 2. *à num.* 47. Azeuedo *in dict. l.* 6. Rodriguez *de annuis reditib. lib.* 2. *quæst.* 9. *à num.* 69. Carleual. *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 4. *à num.* 21. *ad finem*, disputat Castillo *de tertiis cap.* 35. *num.* 19. Cancer. 3. *part. var. cap.* 16. *à num.* 52. D. Valēzuela *cons.* 21. *à num.* 1. *tom.* 1. qui asserunt, actionem per litis contestationē in via ordinaria; ius verò exequendi per oppositionem rei, vel eius contumaciam vsque ad quadraginta annos extendi, iuxta *l. fin, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* cum aliis iuribus quæ referunt, videndus nouitèr agens Parexa *de editione instrumentor. tit.* 7. *resol.* 7. *per tot. & num.* 6. *tom.* 2.

Difficilior † sanè est huius dubij resolutio, quandò fideiussor spontè soluit, 20
nullâ lite, seu litis contestatione præcedente, quo casu videtur, eodem tēporis lapsu repellendum esse, quo creditor excluderetur; præscriptionemque currere à die quo cum creditore cedente contracta fuit obligatio: quia vbi fideiussor spontè dimittit creditorem, perinde est, ac si extraneus soluisset, & obtinuisset cessionem, cui obstabit exceptio præscriptionis; eaque incipiet etiam respectu cessionarij à die contractæ obligationis, cùm nullatenus dici possit interrupta, neq; quoad debitorem principalem, & multo minus quoad alios, veluti confideiussores, vel tertios bonorum possessores, ex eo quòd extraneus soluerit, & obtinuerit cessionem. In quo articulo si casus occurrerit maturè considerandum erit: interim tamen consulerem fideiussoribus, nè sponte soluerent, si facultas eis non esset conueniēdi debitorem, confideiussorem, aut tertios bonorum eius possessores, antequàm actionis sibi cessæ tempora laberentur.

Posthæc

Posthæc diù scripta prodijt Mercurialis Merlinus *de pignorib. & hypothec.* qui *dict. quæst. 21. num. 72.* in hoc articulo ita scribit: *Decima tertia conclusio, præscriptio inducta per statutum contra creditorem spatio certi temporis differentem exactionem, locum habet etiam aduersus confideiussorem soluentē creditori principali: quia obstat præscriptio si agat contra confideiussorem, vt in dict. decis. 346. part. 6. recent. etiam si statutum excipiat casum fideiussoris soluentis pro debitore, vt in dict. decisione plenissimè explicatur, & in Rom. pecunia 15. Nouemb. 1632. coram Pirouano,* hæc Merlinus: qui rem parùm aperit, nec prout nos distinguimus nisi apertius loquatur dict. decisio Rotæ 346. quam refert.

21 E conuersò † autē in præsenti quæri posset, an præscriptio, quæ non obstaret cedēti, obstet eius cessionario? Exemplum erit, si dominus directus cesserit alicui ius exigendi censum, seu annuas pensiones ab emphyteutā, reseruato sibi directo dominio: tunc enim dubitatur, an præscriptio, quæ domino directo agenti ad pensiones cēsus non obstaret, Thesaur. *decis.* 179. *& addit.* Cancer. 3. *part. var. cap.* 4. *à num.* 175. Ripoll. *var. resolut. cap.* 7. *à num.* 47. eius cessionario obijci possit? Quam quæstionem latè ad partes disputant Fontanell. *de pactis nuptial. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 1. *à nu.* 136. *& claus.* 5. *glos.* 8. *part.* 14. *num.* 35. Cancer. 1. *part. var. cap.* 12. *num.* 13. *& à num.* 14.

22 De † compensationis exceptione dubitatio etiam est, an quæ obijci poterat cedenti, obijci possit cessionario. Et cùm compensatio in rem sit, nō in personam, ob eamque causam fideiussori ex persona debitoris cōpetat, *l.* 4. *&* 5. *D. de compensationib.* quæ non competeret si non rei, sed personæ cohæreret, *l. exceptiones* 7. *D. de exceptionib.* vt rectè notat Ant. Faber *dict. lib.* 12. *coniect. cap.* 9. Costa *in tract. reintegra dist.* 7. *nu.* 12. cum alijs quos nos suo loco congessimus, inde est, vt æquè noceat cedenti, & cessionario, Bart. *in l. qui duos in princ. D. de leg.* 2. Cynus *in l. eius, D. de compensat.* Bald. Angel. Alex. Guid. Pap. Thesaur. & alij ex antiquioribus quos refert, & sequitur Paul. Galleat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 67. Bertazol. *clausl.* 29. *glos.* 7. *num.* 3. (vbi quod exceptio in rem est) Gratianus 2. *tom. cap.* 356. *per tot.* Vander. *singul.* 34. *num.* 2. nouitèr Frantzkius *d. resol.* 13. *num.* 16. *& per tot.* (vbi latè ostendit compensationē quæ obstaret cedenti obijci posse cessionario,) Hunnius statim referēdus *à num.* 18. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tomo cap.* 447. *num.* 35. Dornspeg. *syntag. iuris lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 7. *vers. compensatione vtantur,* Intrigliol. *cons.* 8. *num.* 9. *&* 10. (vbi quod exceptio cōpensationis est realis) Noalis *de transmiss. casu* 26. *num.* 14. Matta *in digest. nouiss. tom.* 3. *tit. de compensat. cap.* 34. Celsus Bargalius sup. Alex. Ludouis. & Addit. *decis.* 121. Giurba *ad consuet. Messan.* 1. *part. cap.* 9. *glos.* 9. *num.* 10. Amendol. ad Franch. *decis.* 353. *num.* 6. Oluald. *ad Donell. lib.* 15. *com. cap.* 43. *lit. O. & lib.* 6. *cap.* 15. *lit. Aa.* Cuiacius *lib.* 24. *obseru. cap.* 37. qui mouētur ex eo, quòd compensatio solutionis loco est, eiusque effectum habet, *l. si constat cum l. sequenti, l. inuicem, C. de compensat. l. si ambo, D. eodem tit. l. si debitor, C. qui potiores in pignor. habeātur.*

Quam † communem sententiam ampliat Ioan. Bapt. Thoro 1. *part. cōp. decis.* verb. *compensationem debiti cessi, fol. mihi* 101. & cessionario compēsationem obijci posse probat, licèt debitor cessus creditori soluere cum iuramento promisisset, dummodò pauper esset: cuius doctrinæ veritas ex alia pendet, an debito iurato compensatio opponi possit? De quo videndi Rodriguez *de execatione cap.* 6. *numer.* 9. Boerius *cons.* 14. Salazar *de vsu, & consuetudine, cap.* 1. *num.* 69. Olascus *decis.* 93. *per tot.* Tiraquell. *de retract. lign.* 23

lign §.3.glos.3.per totã, multis relatis Castillo *3.tom.controuer.cap.23.à n.78*. Arias de Mesa *lib.3.var.capit.38*. Amato 1.*tom.resol.17.num.12*. Riccius *collect.800.2032.& 2445*. Azeued. *in l.1.tit.21.lib.4.num.129*. Seraphin. *de priuilegiis iuram. priuileg. 74. à num.35.& à num.143.& à n.158*. Visconte *concl.iuris*, verb. *debitor aduersus*, Puteus *decis.192.part.2*. Zeuallos *commun.quæst.231. & de cognit. per vi.am violentiæ 2.part.quæst.1*. Iacob. Cancer. 2.*part.var.cap.3.à n.60* Alex. Trentacinq. *lib.3.var.tit.de compensat.resol.1*. Carpan. *ad statut. Mediol.1.tom.cap.42.num.174. & 247*. Paul. Gallerat. *de renunc.tom.1.lib.5. cap.4.num.72.& tom.1.lib.1. cap.5. num.10*. Thoro *dict.1.tom.*verb. *compensationis exceptio*, *& consil.vnico à n.112.post votum* 84. Iurigliol. *cons.8.à numer.8*. Fachin. *lib.1. controu.cap.7*. Osuald. *ad Donell.lib.16. comm.c.15*.

24 Sed † licet superior doctrina quòd compensatio quæ cedenti obstat, noceat etiam eius cessionario, verissima sit; tamen quia multipliciter limitatur breuiter inspiciendum erit an limitationes quas proponunt interpretes veræ sint. Prima limitatio colligitur ex Anton. Fabro *in C.ad tit.de compensationib.def.3*. qui asserit cessionario ex causa onerosa, non obstare compensationẽ quæ cedẽti rectè obiiceretur, sequitur ex eodẽ Ant. Fab. *in C.lib.4.tit.23.def.3*. Hunnius *in Encyclopcd. iuris 3.part.tit.29.cap.3.num.20*. Sed hæc limitatio ratione, & lege destituitur, & veriùs est, cessionario ex quocumque titulo siue lucratiuo, siue oneroso exceptionem compensationis opponi posse, Cancerius 2.*part.var. cap.6. num.81*. vbi *num.83.in fin*. asserit Anton. Fabrum loqui contra receptam & veram sententiam.

25 In eo tamen † assentior Ant. Fabro quem sequitur Castill. *tom.4. controu.cap.40.num.82*. quatenus asserit, cessionario qui omnia bona cedentis obligata habebat, antequàm debitor cessus acquireret obligationẽ, & creditum quod compensare intendit, nullatenùs obiici posse compensationẽ, quæ cedenti obstaret. Quod verum esse existimo in quolibet cessionario, cui nullo modo obstabit exceptio cõpensationis orta ex contractu facto cũ cedente post factam cessionem, & ius iam quæsitum cessionario, Hunnius *dict.cap.3.num.19*. D. Salgado *dict.§.vnic.à nu.25*. quorum resolutio non inelegãtèr limitari, & intelligi potest iuxta Frantzkium cuius verba referemus *num.27.in fin*.

Alteram † limitationem admittit Castrens. *in l.eius 9.C.de compensationib.& in l.si quis in rem 34. ad finem, D.de procurat*. quem sequitur Angel. *cons.259.pert otum*, qui defendunt, neutiquam posse cessionario compensationem obiici, si cessa sit actio priusquam cedenti compensatio obiiceretur. Sequitur Curell. statim referẽdus *num.80*. qui id intelligit, dummodo de cessione constet aliter quàm per apodixam, vel schedulã priuatã. Quod fortiori ratione procedere asserunt, si cessionarius debitori denuntiasset cessionem, vel litem cum eo cõtestaretur antequam opposita esset compensationis exceptio: quia cùm is casibus, actio liberum transitum fecerit in cessionarium, non potest rursùs aliquo modo elidi. Et quemadmodùm debitori post factam denunciationem cessionis, vel litis contestationem, interdicitur soluendi facultas, ita & prohibita est ei potentia compensandi, quæ adinstar solutionis est, sequitur multis relatis Gratian. *tom.2.cap.356.à nu.26*. Marius Curell. *de donation.contẽp. matrimonij tom.1.tract.1.discurs.2.p.10.à num.74*. qui contra Gratianum defendit, post factam denũciationem cessionis, vel post litis contestationẽ debitorem cessum nec retentionis remedio se tueri posse, licèt cedentis bona pro credito de cuius compensatione agitur hypothecara, & obligata haberet, Vbi etiam *nu.76*. asserit, mari- 26

to agenti nomine dotis aduersus debitorem cessum, non obstare compẽsationem ex personâ mulieris.

27 . Quas † limitationes veras non esse existimo, & prima scilicèt quòd compensatio obijci non possit, si cessa sit actio priusquàm cedenti compẽsatio opponeretur, displicet Anton. Fabro *dict. lib. 12. coniect. cap. 9.* Secunda verò quæ compensationẽ excludit post denunciationem cessionis, vel litis contestationem reijcit Bertazol. *dict. clauf. 29. glos. 7. num. 4.* Nec quicquã oberit quod sicùt post denunciationẽ cessionis, vel contestationem litis, solutio facta cedenti non proficit, *l. 3. C. de nouationib.* ita nec vtilis esse debet compensationis exceptio, quæ obijcitur cessionario: quasi si cõpensationi huic locus foret, perindè esset, ac si cedenti solueretur. Nam longè diuersa ratio est, inter ius compensandi ortũ ante factam cessionem, & solutionem quæ fit post ius radicatum, & quæsitũ cessionario mediante denunciatione vel litis contestatione: quo tempore sicut non prodest debitori solutio: ita nec prodesset compensatio, si eius opponendæ ius natum esset post denunciationem, vel contestationem, vt in puncto firmat Frantzkius *dict. resolut. 13. à num. 40. ad 48.* ibi; *Compensationem ortam post factam cessionem obijci posse cessionario, etiam si debitor cessus scientiam aliũde habuisset cessionis dũmodo denunciatum ei non fuisset nè solueret cedenti, vel interuenisset aliud, de quibus in l. 3. C. de nouationib. quia tũc non obstaret compensatio, quæ obstaret cedenti: quemadmodùm nec proficeret solutio ei facta*, ex quibus verbis probatur etiã limitatio de quã *sup. nu. 25.*

28 Alia † etiam proponitur limitatio, quandò debitor cessus partem debiti soluerit, quo casu Castrẽs. Angel. Gratianus, & Curtellus vbi proximè, ius compensationis debitori denegant, quasi videatur iam integrum debitum agnouisse, *l. cum fidem, C. de non numerata pecunia, l. fideicommissum 50. §. final, D. de iudicijs*, pro quo facit, quòd vbi cessionarius recipit partem debiti cessi, cedens liberatur, & nouatio facta intelligitur, Pereira *decis. 126. n. 7.* Gaitus *de credito cap. 2. num. 2416. in fine.*

Sed † nec hæc limitatio placet, nã verius est, solutionem partis debiti etiam nullâ factâ protestatione, nõ impedire quò minus debitor opponere possit cessionario pro residuo agenti compensationis exceptionem, vel aliam quæ obstaret cedenti, agnoscit post Gabrielem, & alios Hypolit. Mõtan. *dict. cap. 4. num. 24.* in fine, Franc. Milanensis *decis. 1. num. 2. lib. 2.* Gratian. *dict. cap. 356. à num. 35.* ex Milan. & Gratian. D. Salgado *sup. num. 36.* 29

. Pro quibus † mirabilitèr facit, quòd debitor cessus, qui cessionario soluit, quod cedenti non debebat (vt supponit Thesaur. *decis. 221. num. 3.*) habet conditionem indebiti aduersus ipsum cessionarium: quia indebiti conditio quæ obstaret cedenti, eius cessionario etiam obstat, vt ex Bart. *in l. doli mali 19. num. 9. D. de nouationib. & in l. si donatarius. §. si quis indebitum, D. de condict. caus. data*, & alijs elegantèr probat Cancer. *part. 1. var. cap. 2. de Trebell. & Falcid. à num. 65. ad 71.* Ergò si debitor repetere potest à cessionario quod indebitè soluit, à fortiori poterit si residuum petat, opponere compensationis exceptionẽ, cùm facilius retentio, & exceptio cõcedatur quàm actio, & petitio, *l. per retentionem. C. de vsuris, l. 2. C. de fideicommiss. l. patre furioso, C. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, cum alijs congestis à Velasco *in locis commun. lit. R. axiomat. 122.* Nec † dubitari potest quòd is qui per facti errorẽ omissa exceptione compensationis soluit, habet conditionem indebiti, *l. si ambo, § si quis igitur. D. de compensat. l. qui inuicem 30 l. qui exceptionem 40. § si pars, D. de condict. indebiti, l. quod dicitur, §. penult. D. de impens. in reb. dotalib. fact.* Anton. Faber. *dict. cap. 9.* 30 31

Nec

32 Nec† obstat quòd ex solutione partis integrum debitum agnitum videatur. Quia vt rectè probat Gratianus, Mõtaner, & Milanes. locis relatis, id debitori cesso quò ad alias partes, seu futuras præstationes nõn præiudicat: et regulare est, quòd soluens gratuitò partem debiti, non cogitur residuum soluere; maximè si ignarus alicuius legitimæ exceptionis sibi competentis soluisset, *l. cum de indebito, vers. pro parte, D. de probation. l. vltima, C. ne vxor pro marito*, videndus latissimè agens Hermosill. *in l. 6. tit. 1. part. 5. glos. 3. per totam*, Gratian. *decis. 146. num. 11. & in addit. à nu. 1.* Marius Muta *decis. 6. à num. 15.* Carleual. *de iudiciis lib. 1. tit. 1. disp. 2. à nu. 375.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 3. titul. 14. num. 34.* qui innumeros referunt in comprobationem.

33 Minùs obstat, † quòd per receptionem partis, cedens liberatur à cessionario, iuxta Pereiram, & Gaiũ. Quia liberatio locum obtinebit si cedẽti re verâ quantitas cessa debeatur; nõ verò si manifestè appareat, debitorem nihil debere, vel aliqua exceptione veluti compensationis tutum esse: nã tunc aduersus cedẽtem regressum habebit, vt ex Bar. Bald. & Paul. de Castro aduertit Bertazol. *clausi. 29. glos. 7. num. 5.*

Diximus qualitèr exceptio compensationis, quæ obstaret cedenti, possit obiici eius cessionario. Ex aduersò nunc videndum est, an cessionarius possit compensare debitum sibi cessum contra creditorem suum. In quo dubio si lis iam super cessione contestata fuisset, certum est, cessionarium compensatione vti posse. Difficultas igitur versatur, quandò ante litem cõtestatam super cessione, de opponenda compensatione agitur. Et licèt videatur compensationi eo casu locum non esse, iuxta *l. in rem suam, D. de cõpensationib.* cuius verba sunt: *In rem suam procurator datus, post litis contestationem si vice mutua conueniatur, æquitate compensationis vtetur.* Tamen verius est, etiam lite non contestatâ super iuribus cessis, cessionarium vti posse compensatione aduersus suum creditorem, quia *dict. l. in rem suam*, non excludit compensandi ius ante litem contestatam, vt ostendit Vlricus Hunnius *resol. iur. ciu. lib. 4. tract. de actionib. part. 7. quæst. 8. per tot.* ex Cuiacio *lib. 24. obseruat. c. 37.* Donello *in l. eius 9. C. de compensat.* Brisonio *de solutionib. tit. de compensat.* probat nouitèr Georg. Frantzkius *var. resol. lib. 1. resol. 13. num. 48.* Et creditori agẽti posse obiici compensationem debiti cessi, ex Tindaro, & aliis probat Amato *dict. resol. 17. num. 6.* sequitur nouissimè ex Amato, D. Salgado *dict. § vnico, num. 27. & 1. part. cap. 6. nu. 67.*

Relatæ † à nobis doctrinæ non solùm in cõpẽsatione, sed in alia qualibet exceptione reali locũ habẽt. Nũc verò pro complemento realium exceptionum, antequàm ad personales transitum faciamus, inquirendum est, an vbi in actu cessionis debitor cessus interuenisset, & promisisset soluere cessionario, posset aliquã aduersus eũ exceptione iuuari ex his quæ obstarẽt cedenti? In qua re existimauit Cancerius *dict. 2. part. cap. 6. num. 84.* quòd si delegatio facta non fuisset, sed tantùm debitor cessionario simplicitèr soluere promisisset, non ex eo debitor ius excipiendi, & compensandi amittit: quia promissio intelligitur facta de soluendo cessionario, ita tamẽ vt possit ei opponi quicquid cedenti obiici posset, cui opinioni fauere videtur Gasp. Ant. Thesaur. *quæst. forens. lib. 3. quæst. 111.* vbi decisum refert, debitorem, qui de mandato creditoris sui alteri soluere promisit, posse se aliqua legitima exceptione tueri, si vera delegatio non interuenit. 34

Verius † tamen est, debitorem cessum, qui cessionario absque protestatione soluere promisit, nulla se posse exceptione defendere: quia promittendo simplicitèr solutionem, renuntiasse 35

se censetur exceptionem, quam sciebat sibi aduersus cedentem competere: ideò enim debitori cesso saluæ manent exceptiones contra cessionariũ, quas haberet contra cedentem, cùm certum sit debitorem delegatum vti non posse exceptione vllâ quam haberet aduersus delegantem, *l. si quis delegauerit* 12. *D. de nouationib. l. si non debitorem, l. doli* 19. *l. si Titius, D. eod. tit.* ex eleganti discrimine intercessionem, & delegationem: nam cessio nominis, non solùm ignorante, sed inuito debitore cesso fieri potest, Guzmã *de euictionib. q.* 35. *n.* 5. cum aliis relatus sup. *tit.* 1. *q.* 2. *à n.* 50. Vlricus Hunnius *var. resol. iur. ciuil. lib.* 4. *tract. de actionib. part.* 7. *q.* 4. *& in Encyclop. iuris p.* 2. *tit.* 5. *c.* 7. *à n.* 34. Leotard. *de vsur. q.* 39. *n.* 2. delegatio autẽ non nisi cõsentiente, & promittente debitore perficitur, *l.* 1. *l. neque creditores* 6. *C. de nouation.* latissimè Gallerat. *de renũc. tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 4. *à n.* 18. *ad* 25. Parlad. Donell. Brison. relati supr. *tit.* 1. *q.* 2. *in fin.* Leotard. vbi proximè. Quæ res efficit, vt debitori cesso ius excipiẽdi non auferatur, quod vnquã remisisse cẽsetur: at verò debitori delegato ius excipiẽdi denegetur; quia patiẽdo se delegari, & promittẽdo soluere delegatario, exceptionẽ si quã habebat, remittere intelligitur, & quasi donare videtur, vt sentit Paul. *in d. l. si quis delegauerit*, Cyrac. *lib.* 3. *cont.* 214. *nu.* 6. Gallerat. *sup. n.* 16. vers. *hinc.* vidẽdus Merlin. *cent.* 1. *c.* 91. *per tot.* vbi latè ostẽdit, exceptionẽ quæ obstaret delegãti, nullatenùs opponi posse delegatario, Brison. *de solut. lib.* 2. *de delegation.* Donell. *lib.* 6. *c.* 20. *vbi Osuald. lit. M. & N.* Bertazol. *clausf.* 23. *glos.* 14. Cãcer. *d. c.* 2. *à nu.* 65. qui quò ad ius excipiendi hoc agnoscit discrimen inter cessionem, & delegationem.

36 Cùm igitur quãdo debitor nõ solũ tacitè assentitur cessioni, sed expreisè cessionario soluere promittit, cesset ratio quæ ei ius excipiẽdi conseruat, imò adsit qualitas quæ debitori delegato adimit excipiẽdi facultatẽ, idest eius cõsensus, & præsũpta exceptionis remissio, & cõdonatio: inde est vt stãte liberã, & simplici promissione soluẽdi, nõ possit debitor opponere cessionario exceptionẽ realẽ, quæ obstaret cedẽti, Leotard. *de vsur. q.* 71. *n.* 30. (vbi in specie asserit, eũ qui promisit marito ex causã dotis aliquã quãtitatẽ, quã putabat se debere sponsæ, securo matrimonio nõ posse se tueri exceptione aduersus maritũ, quod indebitũ promisserit) idẽ Leotard. *d. q.* 94. *à n.* 77. qui loquitur in exceptione metus, & vsuræ, & limitat in minore, & muliere, cõducit elegãter Scaccia *de cõmert. §.* 2. *gl.* 5. *à n.* 280. Ne alioqui aut frustra, aut fraudãdi cessionarij causã, debitoris cõsensus adhibeatur, cũ in id præcisè præsumatur requisitus, vt eriperet debitori cuiuslibet exceptionis defensionẽ, si eam sibi cõpetere in actu promissionis protestatus nõ fuit, quã sentẽtiã expressè tuetur Thesaur. *d. dec.* 221. *nu.* 3. (qui in exceptione cõpẽsationis loquitur, sequitur D. Salgado *sup. n.* 35.) & iuxta eã decisũ refert Guzmã *de euict. q.* 60. *à n.* 27. *& q.* 5. *n.* 41. Schifor. *lib.* 3. *tract.* 23. *q.* 19. vers. *primus casus*, prædixerat elegantissimè Ant. Fab. *in suo C. ad tit. de oblig. & action. def.* 1. *& lib.* 12. *coniect. c.* 11. *per tot.* vbi asserit id procedere, si debitor cessus tempore promissionis sciat sibi exceptionẽ cõpetere, secùs si ignoraueri; etsi in delegatione ignorãtiæ ratio nõ habeatur. Ant. Fab. verba referã, tũ quia huius grauissimi viri opera, & maximè sua rucõiecturarũ libri practicis cõmunes nõ sunt, tũ quia ex ipsis verbis hui' rei ratio, & differẽtia inter cessionẽ, & delegationem aptiùs percipietur, Fabri verba sũt: *Atsi exceptionẽ sibi cõpetentẽ ignorauit debitor cũ cessioni expresßim cõsensit, nõ est æquũ, vt eodẽ iure censeatur, quo si facta esset delegatio, quia cùm per huiusmodi cessionem etiam consentiẽte debitore factam, non sit liberatus cedens à cessionario, qui saluam in cedentem habet pristinam actionem, consequens est, vt hic locum non habeat, ratio illa*

qua monetur Paulus, cum delegatio facta est: quia ille suum recepit: *Qua ratione cessante, facit pro debitore cesso, qui per ignorantiam cessioni consensit, quod eius facilitatem, & imprudentiam circumuenire non oporteat. Adeò vt nec distinguendum sit meo iudicio, an probabilis ignorantia fuerit, necnè, hoc, est, an ex proprio, an ex alieno facto descendat, cùm satis superque sit, iuris rationem facere pro cesso debitore, nec in damno vllo morari creditorem: quemadmodum ex contrario facta delegatione, nec scientiam ab ignorantia distinguimus, nec ignorantiam probabilem ab improbabili, sed omnimodo tuemur eum, cui delegatio facta est, vt nullâ exceptione repelli possit.* Alia non contemnenda prosequitur Ant. Fab. circa exceptiones quæ delegatario nocēt, de quo videndus Brison. sup. Guzman *d. q. 5. n. 42.* Bertazol. *claus. 33. glos. 14.* Ianùs
37 Bargal. *de dolo d. lib. 4. c. 2. à num. 35.*

Transgrediamur † ad exceptiones personales, quæ non actionē, sed cedētis tantùm personam seu vitiū respiciunt, quæ an cessionario obstent in obscuro etiam est? vt apparet ex latè traditis per Brunor. à Sole *quæst. legal q. 10. per tot.* Hunnius *d. q. 9.* & alij Doctores statim referēdi. Ex quorū scriptis triplex colligitur distinctio. Prima est, attendendum esse, an cessionarius vtilem suo nomine, vel directam nomine mandantis actionem exerceat: nàm primo casu cedentis vitium, seu exceptio personalis cessionario non nocebit: in alio verò casu quæcumque exceptio personalis ei obstabit. Secūda distinctio est, quòd cessionario agenti ex causa lucratiua obstat exceptio personalis: non autē si ex causa onerosa cessionem habeat. Tertia distinctio est, personalem exceptionem obstare cessionario, si cessio ex causa voluntaria sit, secùs verò si fuisset ex causa necessaria. Primā, & secundam distinctionem communitèr apud omnes inuenies: tertiam verò sequutus fuit Paulus Galleratus *de renunciat. tomo 1. lib. 1. cap. 4. num. 66.*

Nos autem † eam sententiam amplectimur, quæ distinguit, inter cessionarium ex causa onerosa, vel lucratiua; vt huic obstet exceptio personalis; illi verò minimè præiudicet. Facit in comprobationem quod si cedēs propter aliquam qualitatem, vel respectū personalem capere, seu carcerare non 38
possit debitorem (vt † carcerari non 39
potest pro debito virtute instrumenti guarentigij, pater & mater ad instantiam filiorum, Franch. *decis. 366.* Paschalis *de virib. p. 2. c. 9. n. 13.* Gaito *de credito c. 3. à n. 1082.* vbi idem procedere asserit in alijs ascendentibus, & parentibus spiritualibus: et † socer 40
qui ad instantiam generi noncarceratur, sequitur Paschalis sup. Rodrig. *de executione, c. 5. nu. 59.* qui refert Pallador. *2. part. rer. quot. c. fin. 5. p. §. 6. nu. 18.* videndus Viscōte, & Amendola *ad Frāch. d. decis. 162.* Franch. *decis. 164.* vbi addit, *& dec. 366.* Similitèr † nec 41
carceratur frater virtute instrumenti guarentigij, ad instantiā fratris, vt resoluunt Thesaur. *decis. 119.* Paschal. *d. c. 9. n. 20.* Gaito *sup. nu. 1105.* Viscōte, & Amendola ad Frāch. *d. dec. 162.* quę sententia æquior est, licèt contrariā teneat Baeza, quē sequitur Hering. *de fideiussor. c. 27. p. 4. num 91.* Guonda *de priuil. q 88. à n. 415.* Hi † etiā qui non 42
nisi in quantū facere possunt conueniūtur, pro debito ciuili carcerari nō possunt, Gait. *n. 1195.* Paschal. *n. 13.* Mancius *in patrocinio debitorū decad. 1. q. 7 n. 82. & à n. 85. & decad. 3. q. 1. n. 110.* Rodrig. *de execut. c. 5. n. 59.* qui asserit, maritū, nec eius filios heredes pro debito dotali, vel paraphernali carcerari nō posse) si cedat actionē suā alij, in quo deficiat qualitas reuerentiæ, vel cōsanguinitatis, quæ impedit capturā, in cedēte, poterit cessionarius ad capturam procedere, & facere carcerari debitorem cessum, si ex causa onerosa habuerit cessionem; secùs verò si ex causa lucratiua, vt resoluit Cancer. *2. part. var. cap. 3. à num. 98.*

Facit † singularitèr Marius Cutellus *de donationibus contemp. ma-* 43

tri-

trimonij tractat. 1. discurs. 2. part. 10. numer. 68. à versic. *iuxta*, qui asserit, quòd si maritus tempore contrahendi matrimonij in pactis nuptialibus promisit dare mulieri quotannis certam quantitatem ratione recameræ, (quæ promissio apud magnates frequentissima est) & pro debito vxoris hæc actio contra maritum in causam iudicati capta sit, & adiudicata creditori cum cessione iurium; quòd potest creditor, qui ex causa onerosa successit mulieri, agere contra maritum faciendo eum carcerari, licèt ipsa mulier, aut heres eius id efficere non possent, argumento *l. si post diuortium 17. D. soluto matrimonio*, vbi Alexander.

44 Quam † Marij Cutelli doctrinam difficilem reddit I. C. Paulus *in l. si maritus 36. D. soluto matrimonio*, vbi proponitur, dote mulieris publicatâ, Fiscum non posse maritum vltra quam facere possit conuenire, nè in perniciem mariti mulier puniatur: ergò idem in creditore mulieris cui dos adiudicata fuit, procedere debet, cùm validum sit argumentum de contractibus, ad delicta, & è contrà, *l. omnem D. de iudiciis, iunct. glos. in l. heres absens, §. 1. D. eodem titulo*, Velascus *in locis commun. lit. A. axiomat. 373.* Cui difficultati quam nullus quem viderim expendit: Respondendum censeo, creditorem, cui ex causa onerosa cessæ sunt actiones, longè differre à Fisco, qui in bonis delinquentis eiusque actionibus ex confiscatione successit: nàm creditor ex causa onerosa cessionem habet; Fiscus † verò non iure cre-
45 ditoris, seu tanquàm creditor succedit in bonis delinquentis; sed quasi successor, & anomalus heres reputatur, *l. inter eos, §. vltimo.* illic: *vt heredis, D. de fideiussorib,* vbi glos. & Bart. Trentacinq. *lib. 1. variar. tit. de iure Fisci, resol. 2. nu. 2.* vers. *& ideò*, Intrigliol. *cons. 21. à nu. 32. & per tot.* in eumque iura tàm actiua, quàm passiua transeunt, vt latè ostendimus *sup. tit. 3. quæst. 9.*

46 Solutioni † & interpretationi nostræ non parùm fauet, quòd legatarius vxoris, qui cessionē à lege habere dicitur, & ab herede directarū actionum mandatum potest desiderare, *l. ex legato, C. de legat.* quia mulieris successor ex causâ lucratiua est, si aduersus maritum doris debitorē agat, non potest eū vltra quàm facere possit conuenire, eâdemq; exceptione, & beneficio excluditur, per quod ipsa mulier si ageret repelleretur, vt in specie (licèt nihil referat) probat Ioanell. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. p. 11. nu. 85.* vbi latè *à n. 1. & per tot.* de beneficio mariti, vt pro dote non nisi in id quod facere possit conueniatur: et quibus hoc priuilegium etiam competat, & de effectu, & materia huius exceptionis, videndi Melo *de inducijs debitorū, q. 5.* Mancius *in patrocinio debitor. decad. 3. q. 1. cum seqq.* Paschalis, Rodrig. & Gaito sup. Giurba *ad consuet. Messan. cap. 13. glos. 6. à n. 40.* Rodrig. *de execut. c. 6. n. 25.* Camill. Borell. *in summ. decis. tom. 1. tit. 48. à n. 83.* Muta *decis. 94.*

Rursùs † etiam in superioris distinctionis confirmationem facit, quòd vbi statutum viget, quod causæ cōsan- 47
guineorum compromittantur, si consanguineus cedat extraneo actionem quam habebat contra consanguineū, cessionarius non poterit compelli ad compromittendum, si ex causâ onerosâ cessa fuerint iura; secùs autem si ex causa lucratiua obtinuisset cessionem, vt in terminis distinguit Camill. Borrell *in sum. decis. tom. 1. tit. 63. à n. 23.* videndi Carp. *ad stat. Mediol. 1. tom. c. 115. n. 80.* Marius Muta *decis. 14. à n. 11. ad 15.* Paul. Gallerat. *d. lib. 1. c. 4. n. 67. & 74.* qui ad prædictæ distinctionis terminos reducendi sunt.

In † excommunicationis, vel banni exceptione, dissentientes inuenio 48
iuris nostri interpretes; nàm alij cessionario obstare asserunt exceptionē excōmunicationis, vel banni, quæ obstaret cedēti, si cessio ex causa lucratiua esset, nō vero si ex causa onerosa fieret, vt tenent Brunor à Sole *q. 10. per*

 tot.

tot. Bertazol. *clauſ.29.gl.7.n.2.* Marta *de iuriſd.p.3.c.9.n.5.* Nouar. *lib.1.q.fo renſ.q.*118. Alij vero diſtinguendum eſſe dicunt, an ceſsionarius directas mãdantis nomine actiones exerceat, an verò vtilibus experiatur; vt primo casu exceptio ei obſtet; in alio verò ei non præiudicet, ex Ant. Mais. Carpan, & Barcio, Arias de Meſa *lib.1.var. c.21.n.5.* Maranta *in l. ſi actor, D. de procuratorib.n.*28. Gallerat. *d.c.4 nu.* 74. Acoſta *de priuileg. creditor prælu dio 2.n.*10. Sunt etiã qui indiſtinctè aſſerant, ceſsionario nõ obſtare excõmunicationẽ cedentis, inter quos refe res Carpan. *ad ſtat. Mediol.* 1. *tom.c.* 42.*n.*85. Poſthum *de manutẽt. obſeru.* 68.*n.*30. Et ceſsionario etiam ex cauſa lucratiua non obſtare excõmunica tionis exceptionẽ, quæ cedentẽ repel leret à limine iudicij, ſentit Ant. Fab. *d.lib.12.coniect.c.9.* quas opiniones nullo tamen ex his quorũ nos memini mus laudato, referunt Ricciulus *de iure perſon. extra gremium Eccleſiæ lib.4. c.29. per tot.* Celſus Bargal. *de dolo lib. 4.cap.2.num.*30.

49 In qua † varietate, vt meum expõnã iudicium, aduertò prius, ceſsionem factã ab excõmunicato, ſiue ex cauſa oneroſa, ſiue lucratiua fiat, validã eſſe: quia excõmunicatus poteſt iura ſua cedere, & donare, vt in induò probat Bruner à Sole *d.q.*10.*nu.*11. Marta *de iuriſd. d.c.9.n.*4. Et cõtractus ab excõmunicato celebrati etiã ſi ſui fauorẽ concernant, validi ſunt, *c. fœlicis §. verum de pœnis lib.6.* Innoc. *in cap. veritatis de dolo, & contumacia,* Couarr. *in c. alma mater p.1.§.1.n.9.* Suarez *tom.5. diſput.*15. *ſect.*8.*n.*8. Selua, Spino & alij quos ſequitur Ricciul. *d. lib.4.c.57.à n.*8. verſ. *contraria,* multis relatis Carpio *de executor. teſtam. lib.1 c.9.n.*43 D. Anguiano *de legib. lib.1. controu.6.num.*63. Virgilius *de legitimatione perſonæ, cap.*34. *num.*51. & 52.

50 Et † matrimonium contrahere, & profeſsionem religionis emittere poteſt, *cap. ſignificaſti, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult. cap. cum illorum 32.§. qui clericis tales de ſentent. excomm. unication.* Anguianus, & Ricciulus ſupra, qui per totum *c.*57. latiſsimè proſequutur, & limitat.

Quo † animaduerto, cùm quærimus, an excommunicationis exceptio, quæ obſtaret cedenti, obſtet ceſsionario, intelligendum eſt, non quod ita obſtet, vt eum penitùs excludat ab agendo, quaſi ceſsio nulla ſit; ſed tantùm an debeat repelli à limine iudicij, dùm cedens in excommunicatione perſeuerat, quemadmodum cedens ipſe ſi ageret repelleretur, quouſque conſequeretur abſolutionem *ad text. in cap. intelleximus, de iudiciis, capit.2. cap. cum inter 5. cap. exceptionem 12, de exceptionibus, c.1. eodem tit. lib. 6. cap. decernimus de ſentent. excommunicat. lib.6.* Cùm enim dubitatio eſt, de effectu huius exceptionis, attendẽdum non eſt, an cedens tẽpore ceſſionis fuerit excommunicatus, nec ne; ſed id tantùm conſiderandum, an tempore quo ceſsionarius agit, cedens excommunicationis vinculo ſit ligatus: parùm namque intereſſet, quòd tempore ceſsionis, cedens excommunicationis vinculo non eſſet irretitus, ſi tempore quo ceſsionarius agere incipit, extra Eccleſiæ communionem eſſet; è contra verò nihil obſtaret ceſsionario, quòd ceſsionis tempore cedens extra gremium Eccleſiæ fuiſſet, ſi cùm ipſe in iudicio compareret, cedens iam meruiſſet abſolutionem, & reconciliatus eſſet Eccleſiæ. 51

Hoc † igitur ſuppoſito, ſi propter excõmunicationem in qua exiſtit cedens, intẽdat debitor ceſſus ceſsionarium agentem excludere, veriùs eſſe exiſtimo, audiendum non eſſe, ſiue ceſsionarius ex oneroſa, vel lucratiua cauſa ſucceſsiſſet, vt rectè ſentit Anton. Faber ſup. Ioann. Andræas Bartol. & Baldus quibus aſſentire videtur Ricciulus *dict. cap.29.num.6.* verſ. *cõtrariã.* Quod ego accipio, dũmodò non directas nomine mandantis, ſed 52

vtiles

vtiles ex sua persona actiones exerceret, maximè si ex causa lucratiua iura cessa haberet.

53 Vno † tamen casu asserit Ricciulus *sup. num.* 5. excommunicationis exceptionem indistinctè obstare cessionario, scilicèt quando omne commodum actionis cessæ, peruenturum esset ad cedentem, argumen. *l. sed si Iulianus, §. sed etsi mulier, & §. apud Iulianum, D. de doli mali, & met. except.* quæ limitatio quamuis verissima sit, tamē de eo dubito, quonāmodo cessionarius dici possit is, adquem actionis cessæ commodum, & pecunia exacta non debeat peruenire, vt aduertimus *sup. tit. 6. quæst. 1. num...*

54 Illud † non omittam, quòd etsi excommunicationis exceptio post litē contestatam, & in quacumque parte iudicij opponatur, *dict. cap. exceptionē 12. de exceptionibus*, Virgilius *d. c. 34. num. 2.* adeò vt quamuis scientèr omissa, vel non probata sit, possit semèl, & iterùm opponi, *cap. 1. de exceptionibus lib. 6. Clem. vnica eod. tit.* tamen id intelligendum est, vbi ipse excommunicatus ageret; non verò si ageret eius cessionarius, cui si ante litem cōtestatam non opponeretur de excommunicatione cedentis, postea ei hæc exceptio non noceret: quia in cessionario cessat ratio quâ mouentur Pontifices, scilicèt, periculum animæ, & communicationis; quæ efficit, vt in quacūque parte iudicij hæc exceptio admittatur.

55 De † exceptione doli, an quæ obstaret cedenti, obstet eius cessionario videndus latè disputās Celsus Bargal. *d. lib. 4. c. 2. à num. 29. ad 35.* Ant. Faber *dict. lib. 12. coniect. cap. 9.*

56 Restat † nobis pro nostræ quæstionis complemento, remouere scrupulū quem inijcere videtur Consultus *in l. nemo plus iuris, D. de reg. iur.* quâ cauetur, neminem plus iuris in alium transferre posse, quam quod ipse habet: ex quo dici solet, quòd quæcumque ipsis qui cōtraxerunt obstant, eorū successoribus similitèr obstabunt, *l. quod ipsis, l. in omnibus, §. non debeo, D. de reg. iur. l. inuitus, §. plerumque, D. eod. tit.* vndè videtur quācumque exceptionē quam pateretur cedens, opponi posse eius cessionario, nè aliàs successor melioris conditionis sit, quàm prædecessor à quo ius, & causam habet. Respōdēdum enim est, id procedere vbi eadem ratio in cedēte, ac in cessionario militaret; secùs verò esset, si exceptiones quæ inefficacem reddebant actionem in cedente, locum non haberent in personâ cessionarij: quia tunc apud eum actio cessa efficax esset: cùm multotiès eueniat, vt actio quę propter vitium, vel qualitatem personæ cedentis, in eo inanis est, sit vtilis in personâ cessionarij, *l. Papinianus 38. D. mādati, l. cū is 36. de fideiussor. l. si minoris 25. D. de administ. tut.* vltra relatos *supra*, Arias de Mesa *lib. 1. var. c. 44. nu. 20.* elegantèr Monter à Cueua *dict. dec. cis. 25. per tot.* præcipuè *à num. 24.* Cutell *sup. num. 73.*

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem an rectè defferatur cessionario, & an iurare de calumnia, & positionibus respondere debeat.*
2 *Iuramētū in litē dicitur, quia per illud res de qualis est æstimatur, & de verâ eius diffinitione.*
3 *Iuramenti in litem inducendi ratio, & quotuplex eius sit diuisio.*
Laudatur doctissimus D. D. Marinus de Larreategui.
4 *Iuramentū in litē non alij defertur quā ei qui benè informatus sit de rei valore.*
5 *Cessionario iuramētū in litē deferēdū nō esse videtur, quia cedētis factū ignorare præsumitur, cōtra* nu. 7.
6 *Negotiorum gestori, & procuratori non defertur iuramentum in litē, & quid si procurator habeat speciale mandatum,* ibid.
7 *Heredibus, & vniuersalibus successo-*

cessoribus iuramentum in litẽ defertur, declara vt num. 10.

8 *Facultas iurandi in litem transit in successorem Ecclesiasticum.*

9 *Iuramentum in litem defertur ei, qui litem suo nomine contestatur.*

10 *Cessionario benè informato iuramẽtum in litem defertur, aliàs secus.*

11 *Iuramentum in litem, quod affectionis dicitur, vbi cessionario defertur, an secundum suam, vel cedentis affectionem iurare debeat? vbi quid in aliis successoribus.*

12 *Cessionarius in animam propriam de calumnia iurare debet*, & numer. 14.

Iuramentum calumniae quae contineat?

13 *Aduocati, & procuratores an iurare de calumnia compelli possint.*

15 *Cessionarius actionis in iudiciũ deductae compelli potest vt iuret, an velit vti instrumentis praesentatis per cedentem ante cessionem.*

16 *Cessionarius potest iurare de calumnia in animam cedentis.*

17 *Debitor cessus rectè desiderat, vt cedens iuret de calumnia, vel vt positionibus respondeat.*

18 *Positionum non datur copia, & quis respõdere teneretur sine praesentia, & consilio aduocati, vel procuratoris, nisi esset rusticus.*

19 *Positionibus quandò respondere teneatur cessionarius, vel creditor, etiam post decem dies executionis, vel post conclusum in causa.*

20 *Cessionarius contraueniens pacto, & transactioni factae per cedentem, non incidit poenas*, l. si quis maior, C. de transact. cum sequẽtib.

21 *Cessionarius non potest contrauenire pacto, & transactioni cedentis: et omnia ad quae ipse tenetur obseruare cogitur.*

22 *Promissio iurata defuncti in heredem eius sub poena periurij non transit.*

23 *Haeres eius, qui iurauit contractũ, ratione iuramenti ad forum Ecclesiae trahi non potest.*

Successores in Ciuitate, Collegio, vel Vniuersitate, qualitèr teneantur ex contractu iurato praedecessorum.

24 *Poena* dict. l. si quis maior *habet locum in fauorem heredis, successoris, vel cessionarij eius cui iuratũ fuit.*

25 *Cessionarius cui cessum fuit creditũ in totum, vel pro parte iam exactum; an incidat in poenas plus petentium, vel stellionatus?* cum num. sequentib.

26 *Stellionatum committunt, qui debita iam exacta iterùm in iudicio petunt.*

Poenae plus petentium quae sint, & an eas euitet, qui ante litem contestatam poenituit.

27 *Ignorantiae iustam habet causam, qui in alterius ius succedit.*

28 *Debitor an possit cum iuramento integrum debitum negare, si actor petat plus quàm debebatur, vel quod solutum iam erat.*

29 *Cessionarius si ignorantèr plus petat, vel exigat debitum iam exactũ nullas poenas incurrit: secus si scienter*, & num. 31.

30 *Regula* text. in l. qui in alterius 41. D. de regul. iuris, *an in reo, & in actore locum habeat.*

Clausula in libello, vel in petitione executionis adiecta, cũ protestatione recipiendi in computum quicquid solutum constiterit *liberat à solutione decimae, & expensarum.*

31 *In expensis litis non condemnatur, qui legitimam habuit litigandi causam, sed qui temerè agunt.*

32 *Creditor ex duplici iure proprio scilicèt, & cesso si petat in iudicio, vel recipiat pro residuo intelligitur de credito proprio, non de cesso*, intelligitur, vt num. 35. & 36.

33 *Creditor petens in iudicio partem debi-*

debiti pro residuo, nihil vltra sibi deberi confitetur: idem erit si petat centum, quæ tantùm sibi debentur.

34 *Creditor qui recipit à debitore offerente pro residuo partem debiti, non excluditur, vt residuum petat.*

35 *Creditor ex duplici causa si pro residuo accipiat, intelligitur de proprio credito tantùm, vel de eo tantùm pro quo egerat*, & num. 36.

37 *Fideiussor, qui soluit partem debiti pro residuo, si actione mandati, vel virtute cessionis agat contra debitorem: an possit a debitore integrū debitum exigere?*

38 *Creditor, qui agit vel recipit pro residuo, præsumitur de alia quantitate satisfactus, non tamen excluditur probatio in contrarium.*

39 *Instantia iudicij cœpta per cedentē, an transeat in eius cessionarium, remissiuè.*

MISCELLANEA Casuum, circa præsentis tituli materiam.

1 CVM † huius sexti tituli disputatio sit, de potestate cessionarij in iudicio, opportunè inquiremus, an iuramentum in litem deferri possit cessionario, et an iurare de calumnia, vel positionibus respondere debeat?

2 Iuramentum † in litem ideò dicitur, quia per illud res de quā lis est æstimatur: diffinitur vt sit *æstimatio rei de qua lis est per actorem facta, sub iuramento à iudice delato*, quam diffinitionem ex Donell. & Cuiacio refert doctissimus D. D. Martinus de Larreategui *select. iur. ciuil. lib. 3. cap. 2. num. 1.* cum qua fere conueniunt aliæ diffinitiones adductæ per Farinaciū *infragmen. lit. I. num.* 978. & VVesembec. *ad tit. de in litem iurando, num. 2.* de quo iuramento agit Leotard. *de vsuris q. 77. per totam.*

Huius iuramenti † inducendi rationem describit eleganter D. Larreategui sup. qui *cap. 3. per totum* probat, iuramentum in litem duplex esse, alterū veritatis, alterum affectionis, Donell. *lib. 26. com. cap. 6. & cap. 10.* Quæ diuisio magis communis est, quam alia quæ probat, iuramentum in litem vnicum esse, id est veritatis: longéque verior, quam ea quæ hoc iuramentum, in iuramentum veritatis, affectionis, & singulare scindit, vt colligitur ex Farinacio *sup. à n.* 981. Vbi *n.* 989. accurate refert differentias inter iuramentū in litem, & iuramentum quod litis decisorium nuncupatur. 3

Cùm igitur † per hoc iuramentum, quod in litem dicitur, interesse damnū passi ob rem non traditam, & ipsius rei æstimatio probetur, *l. 1. verb. æstimatur, l. 2.* ibi: *Solum æstimatur, l. 3.* ibi: *Nummorum æstimatio, l. 4. & 5. D. de in litem iurando*, Farinac. à *num.* 989. Hermosill. *in l. 8. tit. 3. p. 5. glos. 6. num.* 5. necesse est, quòd is cui iuramentum defertur, bene informatus sit de re super qua iurandum est: ancipiti enim, & ignoranti iuramentum hoc non defertur, *cap. qui exigit*, & ibi Archidiacon. *22. quæst.* 5. Plotus *de in litem iurando, §. 51. nu.* 6. Phanucius *in eodem tract. part. 2. cap. 4. num.* 4. Cyriac. *lib. 1. cont. 13. nu. 2. & 7.* Osuald. *dict. lib. 26. cap. 7. lit. B.* Scobar *de ratiociniis cap. 9. num.* 39. qui ex Baldo probat, iuramentum in litem ei solùm deferri debere, qui verosimiliter præsumitur scire rei veritatem. 4

Ex quo † in dubium reuocatur, an cessionario iuramentum in litem deferendum sit? Et quòd ei deferri non debeat, ex Alex. Ruino, & Paris. tenet Phanuc. *de iuram. in litem part. 2. cap. 4. num.* 6. quem sequi videtur Farinac. *sup.* 1043. *vers. & rursus.* Pro quibus facit primò, quòd cessionarius cedētis factum ignorare præsumitur. Secūdò † quòd procuratori, aut negotiorū 5 6

gestori

gestori iuramentum in litem non defertur, Farinac. *nu.* 1047. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 1. *tit.* 52. *nu.* 75. Ant. Faber *in rationali ad l.* 7. *D. de in litem iurando*, Donell. *d. lib.* 26. *com. c.* 7. vbi eam reddit rationem, quòd procuratori vera rei æstimatio, & affectio domini ignota est. Et licèt Borrell. & Farinacius id limitent in procuratore qui habet speciale mandatum; tamen hæc opinio displicet Osualdo ibi *lit. B.* qui eam erroneam, & sine ratione appellat. Facit etiam pro hac sententiâ alia Leotardi quã retulimus sup. in Miscellanea *tit.* 3. *nu.* 17.

7 Contrarium † tamen, quòd iurandi in litem facultas trãsferatur in cessionarium, & singularem successorem, tenet post alios quos refert Plotus *de in litem iurando num.* 624. pro quo facit, quòd heredibus, & vniuersalibus successoribus iuramentum in litẽ deferri potest, *l. penult. § fin. D. nè quis eum qui*, ibi: *Heredibus autem ita dabitur si eorum intersit*, multis relatis Hermosill. *in dict. l.* 8. *glos.* 6. *num.* 18. ergò idem in successore singulari admittẽdum est: maximè † cùm facultas iurãdi in litem transeat in successorem

8 Ecclesiasticum, vt in Episcopum, Abbatem, Canonicum, Beneficiatum, Farinacius *numer.* 1043. Secundo † facit,

9 quod his iuramentum in litem defertur, qui domini litis sunt, & suo nomine litem contestantur, *l. vulgo*, *D. de in litem iurando*: at cessionarius litis dominus est, eamque suo nomine, & ad suum commodum contestatur: ergò in litem iurare poterit.

10 Has † tamen contrarias sententias facilè conciliabis, si distinguas, an cessionarius rectè instructus sit, & informatus de vero rei valore; an verò æstimationis ignarus sit: nàm si rei notitiam haberet, iurare in litem posset; sin verò anceps, & ignorans esset, iuramenti delationem non rectè desideraret. Quæ distinctio nõ solùm in successore singulari, & cessionario admittenda est, sed etiam in herede, & successore vniuersali, qui non alitèr in litem iurat, quàm si benè instructus, & informatus sit, Hermosill. *dict. nu.* 18. *in fine*, Osuald. *dict. cap.* 7. *lit. B.* qui refert Costam *de iuris, & facti ignorãt. cent.* 1. *distinct.* 99. *num.* 5. Camill. Borrell. *dict. tit.* 52. *de iuram. in litem nu.* 66. Scobar *dict. cap.* 9. *à num.* 33. Marta *in Digest. nouiss. to.* 1. verb. *iuramẽtum in litem, cap.* 6. *&* 7. latè Noalis *de transmissione casu* 54. *per totum, & num.* 18. Farinacius *sup. d. num.* 1042. Vbi *num.* 1046. explicat, quandò heres dicatur verosimilitèr informatus.

Illud † verò posset non insubtilitèr 11 dubitari, an vbi cessionario iuramentum in litem, quod affectionis dicitur, defertur, teneatur iurare secundum affectionem suam, an verò iuxta cedentis affectionem? Quod dubium neque in cessionario, neque in herede, aliove successore disputatum vidi: credetem tamen non auctoris, sed propriã heredis, successoris, vel cessionarij affectionem considerandam esse. Et diù post hæc scripta inueni ita sentientem ex Alex. & Ploto, Noalis *d. cau.* 54. *num.* 15.

Iuramentum † calumniæ in animam propriam an cessionarius præstare teneatur, & an simùl à cedente hoc iuramentum exigi possit? expedit vt videamus. Et prius aduertendũ est, hoc iuramentum quinque continere. Primum, quòd iurans credit se in agendo, vel respondendo bonam causam fouere. Secundum, quòd interrogatus non negauit quod verum esse intelligit. Tertium, quòd nullis falsis vtetur probationibus. Quartũ, quòd nullam dilationem in fraudem sit petiturus. Quintum, quòd illius causæ ratione neminem muneribus corrumpet; neque quid dedit directè, nec indirectè. Quæ colliges ex *l.* 2. *C. de iure iurando propt. calum. authen. principalis, C. eodem titulo, authen. vt litigantes iurent in princ.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 1. *tit.* 51. *de iuramẽto calumniæ num.* 7. latissimè de hoc iuramen- 12

to calumniæ Hunnius *in Encycloped. iur.2.p.tit.11.per tot.* qui innumeros refert.

13 Quod † iuramentũ extra dubiũ videtur, cessionarium in animam suam recusare non posse, cùm illud quilibet procurator in animam suam præstet, Rota *in nouiss.decis.*37.*&* 40. Petrus Greg.*syntagm.iur.lib.*48.*cap.*2. Marta *indigest.nouiss.*1.*tom.*verb. *iuramẽtum calumniæ, cap.*2. Borrell, *sup. à n.* 19. Vbi *num.*23. ad aduocatos iurandi de calumnia necessitatem extendit, licet fateatur, & agnoscant quos ipse refert, id in vsu non esse; nam etsi *in l.rem nouam, C.de iudicijs,* expresse caueatur, iudices cuiuscumque dignitatis, non aliter litis primordium accipere posse, nisi prius ante sedem iudicialem sacrosanctæ deponantur scripturæ: quod iuramentum iudiciale appellat Imperator: et iuxta Authen. quod refertur ibi, iurare debeant se facturos secundum quod eis visum fuerit iustius, & melius. Et *in §. patroni causarum,* necessitas etiam imponatur aduocatis, vt sacrosanctis Euangelijs tactis iure iurando promittant omni ope, & virtute sua clientum causas acturos, & quòd eis iniustum patrocinium non præstabunt, Caluin, *lexic.iuris,* verb. *iuramentum calumniæ;* tamẽ hæc constitutio, & iuramentum, tam quoad iudices, quàm aduocatos obsoleuit: quamuis videam in Neapolitano Senatu actum fuisse, vt compellerentur aduocati ad præstationem iuramenti calumniæ, propter quod omnes aduocati clientum causas dimisserunt, & abstinuerunt se ab aduocationis munere, donec speciali serenissimi Regis nostri Philippi Quarti iussione statutum fuit, quod iurarent de calumniã, vt refert Ioan. Bapt. Thor. *in cõp. decis, tom.*5. verb *sententia prolata fol.* 238. videndus Franc. de Prætis *cons.*1. *per tot.* Apud nos tamẽ cauetur *in l.*2. *tit.*16. *lib.*2. *Recop.* quod aduocati in initio suscepti muneris, & quotannis vnâ vice iurent se benè, & fideliter versuros officio suo; & quòd causas iniustas non defendent, insimulque quòd ad iussionem iudicum, & partis petitionem teneantur iurare se patrocinium non præstaturos clientibus, statim atque cognouerint bonam causam non fouere.

Vnde † cùm aduocati, & procuratores, qui non suo nomine, sed alieno, & ad alienum commodum litigant, iurare de calumnia compellantur: fortiori ratione cessionarij, qui ad suum commodum litem peragunt, hoc iuramentũ recusare non poterũt: proindeque ne siue vtiles, siue directas actiones exerceant, de calumnia in animã suam iurare debere, *ex glos.* & Bart. *in l.quistipendia, C.de procuratorib.* glos. *in l.emptor, C.de hered. vel action. vendit.* Iacob. de Aren. Ioan. de Grassis, & alijs probat Bertazol, *clausf.*29.*glos.*4. *num.*4. vers. *non tamen,* Hypol. Montan. *in addit.ad Oliban, de actionib.p.* 2. *lib.*1. *cap.*4. *nu.*42. vers. *iurat in hoc iudicio.* Ita † etiam cessionarius actionis in iudicium deductæ, compelli potest iurare, an velit vti instrumentis præsentatis per cedentem ante cessionem, Ioan. Bapt. Thor. *in comp. decis.* 3. *part.* verb. *cessionarius, & emptor, fol.* 149. 14 15

In † animam etiam cedentis, cessionarium de calumnia iurare posse; & ad id mandatum habere, *ex l.*1. *§.*1. *C.de iuram.calumniæ,* affirmat Grass. *de exceptionibus in prælud. num.*127. vbi etiam quòd positionibus aduersarij respondere potest. Si † tamen debitor cessus malit, quòd cedens positionibus respondeat, quia proprium ipsius factum concernunt, de quo melius quàm cessionarius cẽletur instructus, audiendus esset. Vel si allegaret cedentem legaliorem esse ad respondendum positionibus, Montaner *dict.* vers. *iurat,* & vers. *potest,* qui refert latè agentes Ant. de la Re *de iuram. calumniæ, cap.*15. *à num.*417. & Marlianum *decis.*1. Maranta statim referẽdus *à nu.*71. Bertazol. *clausf.*29. *glos.*9. *num.*4. 16 17

*num.*4.eleganrèr Hieron.de Leon *lib.* 2.*decis.*211.*à num.*11.*ad* 20.Et *à n.*21. rectè explicat, quandò † positionum
18 debeat dari copia vel non, antequàm pars iurare, & respondere cogatur, videndus Camill.Borrell. *in sum. decis. tom.*2.*tit.*1.*à num.*115. *&* 179. noster Otero *de Pascuis cap.*32. *num.*21. Maranta *in l.si actor à num.*62. *D. de procurat. & de ordine iudiciorum par.* 6.*de positione num.*15.qui etiam asserunt, quòd pars tenetur respondere positionibus solus, & sine præsentia aduocati, vel procuratoris, ni esset rusticus. Nec habenda est ratio, de quadam decisione, quam sequitur Matta *in comp.decis.*verb.*cessio,cap.*31.quòd cedens non potest aduerare positiones traditas contra cessionarium vtili actione agentem: quia id verum nō est: procedere tamen posset quandò cedens positionibus respondere vltrò se offerret.

19 Positionibus † autem respondere tenebitur cessionarius, etiam post decem dies executionis: et post conclusum in causa, si procedatur in via ordinaria: interimque peti potest, vt supersedeatur, & non deueniatur ad sententiam: vt in viâ executiuâ tenet Gutierrez *lib.*1.*pract.quæst.*117. Bayo *lib.*2. *prax.quæst.*41. Hermosill.*in l.*9.*tit.*1. *part.*5.*glos.*5.*à num.*61.*&* 63. Cancer.2.*part.var.cap.*13.*à num.*77. quæ sententia hodiè indubitata est, post *l.* 72.*tit.*4.*lib.*3.*Recop.*Pareja *de edit.instrum.tom.*2.*tit.*6.*res.*4.*n.*8. Et in via ordinaria, Salzedo *in comm.ad nou.l. Recop.ad l.*21.*tit.*10.*lib.*2. *Recop.numer.*35.*&* 36.idem Cancer. *dict.* 2. *part.cap.*8.*num.*11.*&* 12.*&* 3.*part. cap.*12.*num.*66.quod rectè intelligit *dict.cap.*3.*à num.*77.si creditor cuius iuramentum desideratur, præsens esset, nam si abesset nullatenus retardāda esset executio, vel sententia.

20 Præsentis † etiam tituli materiam concernit dubium illud, an cessionarius contraueniens pacto, & transactioni iuratæ factæ per cedentem, incidat in pœnas, *l.si quis maior, C.de trāsactionibus*, & alias quæ per *l.*1.*tit.*17. *lib.*8.*noua Recop.*imponuntur his, qui contractus iuratos non adimplent: de quorum iurium materiâ videndi latissimè agentes Azeued. *in dict. l.*1.*per totam*, Farinac.*in fragm.lit l.à numer.* 1141.Fachin.*lib.*3.*cont. cap.* 21. *cum sequentib.*Bertaz. *in repetitione ad d.l. si quis maior*, quam per 852. numeros explicat.

In † qua difficultate existimo, quòd licèt cessionarius cedētis facto, & trāsactioni contrauenire non possit, cùm teneatur, & cogi possit ea omnia seruare, ad quæ tenebatur cedens, Paul. Gallerat, *de renunciat. tom.*1.*libr.*1.*c.* 4.*num.*68.tamen in pœnas *dict.l.*non incurrit, quę in singulari successore locum non habent, Azeuedo *in dict.l.*1. *num.*17.Bertazol.*in dict.l.si quis maior quæst.*56.*num.*798. 21

Vrget † fortiùs pro hac sententia, quòd heres eius qui iurauit contractū quamuis ad eius obseruantiam teneatur, *cap.à nobis el segundo de sententia excommunicat.*tamen promissio iurata defuncti heredem sub pœna periurij non obligat: nec † iuramenti ratione ad forum Ecclesiæ trahi poterit, *c. veritatis de iureiurando*, Bertazol.*sup. à num.*844.Mantica *de tacitis lib.*22. *tit.*26.*num.*6.*&* 7.Cyriac.*lib.*1.*controu.*182.*num.*35.*&* 36. Azeued. *à num.*2.Gutierrez *in authen. Sacramēta puber, C.si aduersus vendit.à nu.*15. Bayo *lib.*2.*prax.quæst.*67.(qui extēdit ad successores in Republica, Collegio, vel confraternitate) Olascus *decis.*41.*num.fin.*Farinacius multis relatis *in praxi crimin.tom.*1.*quæst.*8. *à n.* 141.ex innumeris Carleual.*de iudiciis lib.*1.*tit.*1.*disp.*2.*num.*390.latè Noalis *de transmissione casu* 53.*per tot.* Fachineus *lib.*3.*cont.cap.*13.igitur si heredem, & vniuersalem successorem nō afficit pœna periurij, longè minus afficiet cessionarium, & singularem successorem. 22 23

E conuersò † autem quæritur, an 24
pœna

pœna, *dict. l. si quis maior, & dict. l. 1. tit. 17. lib. 8.* habeat locum, non solùm in fauorem eius, cum quo contractum fuit, sed etiam in fauorem heredis eius, successoris, aut cessionarij? Et licèt Baldus *in l. sed si hoc in princip. D. de in ius vocando*, reliquerit cogitandum, an iuramentum personale cùm sit ex parte eius, cui iuratur, taliter vt eius pœna non transmittatur ad ipsius heredē: tamen veriùs est, ex parte eius cui iuratum est, iuramentum personale non esse, imò ad suos heredes, successores, & cessionarios trāsire, vt expressè docet Couarr. *in cap. quamuis pactum de pactis in 6. part. 1. §. 5. à num. 7. ad 10.* Azeuedo *in dict. l. 1. num. 4. & 5.* latè Noalis *dict. casu 53. à num. 20.*

25 His † & aliud ab eādem materiā nō alienum annectendum est, an scilicèt cessionarius, cui cessum est creditum, exactum iam in totum, vel proparte à cedente, si agat, incidat in pœnas plus petentium, vel in eas quas patiuntur hi, qui debita iam soluta, iterum exigunt?

26 Qui † in iudicio debita iam exacta petunt, & exigunt, stellionatus criminis rei sunt, *l. fideiussor, §. in omnibus, D. mandati*, vbi Bart. Gregor. Lopez *in l. 43. tit. 2. part. 3.* verb. *en sus demādas*, Leyes penales *lib. 2. cap. 45. num. 4.* Menoch. *de arbitrariis lib. 2. cent. 4. casu 381. num. 33.* Cancer. *2. part. variar. cap. 14. à num. 17.* Ioan. Bapt. Thoro *1. part. comp. decis.* verb. *petens debitum*, Anton. Amato *2. tom. var. resol. 53. num. 4. & 5.* Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 42. num. 250.* plenissimè Farinac. *in fragment.* verb. *creditor à num. 725.* Et plus petentium pœnas tàm de iure cōmuni, quàm Regio, refert Leyes penales sup. latissime Heringius *de fideiussorib. cap. 24. à num. 1.* Farinac. *dict.* verb. *creditor, num. 742.* Costa *in tractat. re integra distinct. 71. nu. 12* Rœuard. *lib. 1. var. cap. 14.* Cuiacius *lib. 3. obseru. cap. 27. & libr. 12. cap. 21.* Donell. *lib. 22. com. cap. 9.* vbi Osuald. *lit. T. & lib. 19. cap. 13. lit. H.* Dornsperg. *syntag. iur. lib. 2. part. 1. c. 20.* Leotard. statim referendus *& q. 73. num. 4.*

Has † pœnas an incurrat cessionarius, qui in iudicio agit pro credito, vel nomine debitoris cesso, quod in totum, vel pro parte exegerat cedēs? dubium non leue est. Et videtur, cessionarium ab iis pœnis immunem esse debere, quia qui in alterius ius succedunt, iustā habent ignorantiæ causam, *l. qui in alterius 42. D. de regul. iur.* et qui ignorans alterius factum, plus petit, pœnas plus petentium non incurrit, Iacob. Cuiacius *lib. 12. obseru. cap. 21.* Costa *de facti scient. & ignorant. cent. 2. distin. 7. num. 4.* qui refert Thesaur. *decis. 231.* apud quos late iuuenies, an si † actor plus petat, liceat debitori totum debitum negare etiā sub iuramento, videndi etiam latè agentes Zeuall. *1. tom. com. quæst. 431.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. titul. 29. à num. 141.* Hodierna ad Surdum *decis. 65. à num. 5* D. Francisc. Merlin. *cent. 2. controu. cap. 22.* Cui simile est, an si à debitore, qui mutuatam sibi, vel aliàs debitam pecuniam soluit, petatur vt iuret, an verum sit, quòd receperit mutuum, possit absque reatu periurij id negare, si non possit instrumentis, vel testibus probare solutionem, de quo videndi Zeuall. *dict. tom. 1. quæstion. 362.* Farinac. *in frag. lit. D. à numer. 1.* 27 28

Et in † terminis quòd cessionarius petens in iudicio debitum iā exactū à cedente, stellionatum non committat nec ad vllam pœnam, seu condemnationem criminalem, vel ciuilem teneatur, sentit Marius Muta *decis. 93. num. 1.* qui limitat, vbi cessionarius scientèr litem prosequeretur; nàm tunc in expensis condemnandum esse asserit. Et in cessionario, & herede ex iusta ignorantia plus petentibus idem tenet Leotardus *de vsuris quæst. 10. numer. 17.* vbi *à numer. 10.* latè agit de pœnis plus petentiū, & in quibus casibus, eis locus non sit. 29

Sed

30 Sed † cessionarium pœnæ immunem non esse, si plus debito petat, nec excusari ex eo quòd in alterius ius suc cesserit, facit resolutio Iacob. Cãcer. 2.p.var.cap.6.num.30. vbi probat, regulam tex. *in dict. l. qui in alterius*, quæ excusat eum qui in alterius ius succedit, in reo, non in actore locum habere: ac proindè asserit, heredem etiam ignorantem factum defuncti, si plus petat, quàm quod re verâ debebatur, in damnis & expensis condemnandum fore; ideòque consulit, vt quoties quis ex iure alterius agit, vt pœnas plus petentium euitet, in fine libelli protestetur, se acceptum habere quicquid re verâ solutum fuisse cõstiterit. Quæ clausula à pœna plus petitionis excusat, iuxta Iason, Rolandum, Crauet. & alios quos refert. Similitèr & in causis executiuis liberat eum, qui petit executionem, non solum à condemnatione expensarum, sed etiam à solutione decimæ, vt ex Azeued. Gutierrez, Paz, Didac. Perez, probat Rodriguez *de executione cap.7.num.21. &* *cap.5.num.15.* Parlador. *cap.fin.part.* *6.§.1.num.32.* Curia Philipp. *tom.1.* *part.2.§.23.num.3.* Vlladiego *cap.* *5.§.10.num.6.*

31 Ego † autem saluo meliori iudicio, cessionarium bona fide agentem ad exactionem debiti cessi, licèt appareret posteà à cedēte in totum, vel pro parte fuisse exactum, non solùm à pœna stellionatus, sed etiam à condemnatione expensarum excusarem: in quibus non condemnatur, qui legitimam habuit litigandi causam, *l. qui so lidum* 80.§.*etiam, D. de leg.2.* ibi: *Nã aliud seruabitur in litium sumptibus, si ratio litigandi non fuit, l. eum qui temerè, D. de iudiciis, l. properandum, §. sin autem, C. eodem tit.* ex innumeris Rodriguez *de executione, cap.7. à num.3.* Fontanell. *decis.95. ad 99.* plenissimè omnium Camill. Borrell. *in sum. decis.* *dict. tom.2. tit.39. de expensis à nu.59.* vbi veriùs esse asserit, iustam litigandi causam non solùm reũ, sed etiam actorem excusare ab expensarum condẽnatione (licèt ipse rursùs à *num.285.* dubius esse videatur) sequitur contra Donell. Osuald. *lib.26. com. cap.3. lit.* *H.* vbi *à lit. G.* innumeros refert vt probet, iustam litigandi causam, actorem & reum liberare ab expensarum condemnatione.

Vlteriùs † pro complemento huius tituli videndum est, an cessionarius, qui eiusdem debitoris ex duplici causa creditor est, scilicèt iure proprio, & cesso; si petat in iudicio aliquam quantitatem pro residuo, vel in solutionis apocha cõfiteatur, se pro residuo (*vulgo de resto*) recipere, an intelligatur tã de credito proprio, quam cesso; talitèr vt ab vtriusque crediti petitione in posterùm excludatur. Quod vt resoluam, aduerto, quòd † licèt creditor partem debiti petens in iudicio, non ex eo excludatur, vt reliquũ posteà exigat, tamen si certam summam quam pro residuo sibi deberi dicit, in iudicio petat, vel pro residuo se accipere confiteatur, nihil vltrà petere poterit, *glos. in l. si ex pluribus*, verb. *reliquum, D. de solutionib.* vbi Angel. & Immol, innumeri quos referunt Giurba *ad consuet. Messan. cap.2. glos.3. n.* *5.* Anton. Amat. *2. tom. var. resol. 97. n.* *1*, quibus iunges Vander. *singul. 52. n.* *7.* Scobar *de ratiociniis cap.37. num.3.* & vltra Cãcerij locum relatum, eundem Cancer. *3. part. cap.4. num.269.* Parlador. *2. part. cap. fin. 5. part. §.1. n.* *20.* Cur. Philip. *2. part. lib.2. cap.7. nu.* *30.* Camill. Borrell *in sum. decis. tom.* *3. tit.14. de solutionib. à num.103.* D. Valenzuel. *cons.21. a num.22. artic.2.* *per tot.* Intrigliol. *cons.29. a numer.75.* Costam *in praxi conuentionali part.2.* *claus.54.* Leotard. *de vsur. quæst. 93. a* *num.41.* (vbi residuum peti posse asserit si error probetur) ex Alex. Beroto, Neuizano, Nattã, & Beccio, D. Larrea *alleg.81. num.10.* quod amplianr, vbi creditor in petẽdo, vel recipiẽdo aliquã clausulã taxatiuã vteretur, veluti si diceret, centum tantùm.

32 (margin, at "Vlteriùs") · 33 (margin, at "licèt creditor")

Alia

34 Alia tres esset, si cùm debitor offerret, & solueret pro residuo, creditor tacitus reciperet; nàm posset reliquū petere, nisi transigendi animo partem recepisset, Barr. *in l. cum dos, D. rerum amotar.* Bald. Salicet. & Castrens. *in l. siquidem, C. de transact.* Leotard. *supr. num.* 44. Gratian. *discept.* 3. *n.* 4. Giurba *nu.* 13. Amato *num.* 3. Intrigliol. & Valenzuela *sup.* qui probant, longè differre, an creditor taxatiuè petat, vel recipiat; an vero debitor pro residuo soluat.

35 Planè † licèt hæc in creditore ex vnâ causâ vera sint, tamen in eo, qui duplicem personam gerit, non obseruantur; ideoque creditor eiusdem debitoris ex duplici causâ, vna iure proprio, seu ex proprio facto, & contractu; alia ex iure sibi cesso, si simpliciter petat, vel accipiat aliquam quantitatem pro residuo, à proprij tantùm debiti petitione excluditur, quin prohibeatur creditū sibi cessum exigere, vt ex Surdo *cons.* 444. *num.* 10. Costā *de iur. & fact. ignor. cent.* 1. *dist.* 20. *num.* 4. *&* 5. probat Giurba *dict. glos.* 3. *numer.* 16. quod limitat *num.* 18. vbi pars soluta proprio credito maior esset.

36 Cæterùm † in praxi rarò accidet casus, quem proponit Giurba, cùm creditor agens in iudicio, vel solutionem recipiens, semper exprimat causam ex qua agit, vel recipit. Vndè residui petitio, vel solutio ad eam tantùm causam referenda erit, quæ in libello, vel apochâ narratur, nec comprehendet aliam causam, vel creditum diuersum, ex diuersa causa, seu iure descendenrem. Quarè creditor proprio nomine, & alieno, veluti cessionario, procuratorio, turorio, pro residuo agens, vel accipiens, pro eo tantùm credito sibi præiudicaret, ad quod petitio, vel receptio residui restricta fuit, vt in terminis decisum refert Anton. Amato *dict. resol.* 97. *numer.* 4. Giurba *num.* 12.

Annectenda † iis est, alia doctrina quam ex Granano *disceptat.* 570. *nu.* 33. *&* 34. & Fontanell. *de pactis nuptialib. claus.* 14. *glos. vnica part.* 1. *à nu.* 34. firmat Amato *à nu.* 5. quod si creditor à fideiussore, vel extraneo recipiat aliquam quantitatem pro residuo; & fideiussor actione mandati, vel extraneus actione negotiorum gestorum agat aduersus debitorem principalem, non potest ab eo repetere integram summam; sed tantùm partem illam, quam pro residuo accepisse cōfessus fuit creditor; cùm in dubio præsumatur, debitorem, ad quem principalitèr onus soluendi spectabat, alias partes soluisse. Quod intelligit Amato, & Fontanell. nisi ex conceptione verborum, & solutionis residui apochâ colligi posset, quòd fideiussor, vel extraneus cæteras partes numerasset; veluti si creditor non solùm pro ea quantitate, quam pro residuo accepit, sed etiam pro integro credito actiones suas fideiussori, vel extraneo aduersus debitorem cessisset. 37

Illud † non omittam, quòd quamuis petitio, & confessio solutionis facta pro residuo, id roboris habeat, vt integrum debitum præsumatur solutum, tamen hæc præsumptio probationem in contrarium non excludet, & poterit creditor errorem libelli, aut confessionis probare, vt ex Paciano, Costā, & aliis agnoscit Giurba *nu.* 10. Amato *à num.* 12. 38

Instantia † iudicij cæpta per cedentem, an transeat in eius cessionarium? diximus *tit.* 3. *quæst.* 7. 39

IHS

TRACTATVS

DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS SEPTIMVS.

CEDENS AD QVID OBLIGETVR CESSIONARIO: ET AD QVAE VICISSIM TENEANTVR.

EXORDIVM TITVLI.

CESSIONEM iurium,& actionum,ex variis causis, seu titulis fieri posse,diximus *sup.tit.1.quæst.4.* nẽpè ex causâ donationis,venditionis,transactionis,& aliorum contractuum, in quibus mutuæ,& reciprocæ præstationes,& obligationes sunt,quas etiam cedens cessionario præstare tenebitur,& è contra iuxta contractum,& titulum ex quo cessio perficitur. Si enim ex causâ donationis cessio fiat, cedens & cessionarius in id tenebuntur,ad quod donans,& donatarius obligati manent. Sin autem cessio venditionis titulo celebretur,ea præstabuntur ad quæ emptor, & vẽditor adinuicem tenentur. Ex quo principio seu regulâ generali facilis nobis exhibetur aditus ad plures,& innumeras quæstiones,omnibus contractibus ex quibus cessiones fieri possunt communes,eas tamen consultò omittimus, quia institutum nostrum non nisi ea prosequitur,quæ peculiaria huius tractatus sunt. Quarè reiectis aliis,sequentes tantùm quæstiones examini, & concertationi subiicio.

SVMMARIVM.

1 *Inscriptio quæstionis proponitur.*

2 *Cessionarius vt agere possit in iudicio producere debet cessionem, simulque & instrumentum nominis cessi.*

3 *Debitor soluens creditori potest eum compellere, vt reddat instrumentum debiti, & vt faciat liberationem.*

4 *Legatario tenetur heres tradere instrumentum crediti legati, & sine eo agere non potest.*

Legatarius nominis cessionem habere dicitur à lege.

5 *Instrumentum, & ius debiti, quod in eo continetur sunt connexa visu, & intellectu.*

6 *Instrumentũ si sit propriũ ratione dominij, nõ solũ datur domino actio ad exhibendum, sed rei vindicatio.*

7 *Cedens tenetur tradere cessionario instrumentum nominis cessi.*

8 *Fideiussor potest repellere creditorem exceptione cedẽdarum: nisi ei tradat instrumentum debiti; limita vt* num.*9.*

10 *Debitor quamuis alleget se exponi periculo soluendi bis eandem quãtitatem, tamen in variis casibus compellitur ad soluendum* cum

cum cautione idonea idemnitatis.

11 *Cedens an teneatur instrumentum nominis cessi tradere cessionario, vel sufficiat ostēdere notarium apud quem est?* & num. sequent.

14 *Creditor, qui cessit partem crediti, si illius instrumentum tradiderit cessionario, potest aduersus eum agere ad eius restitutionem.*

15 *Cessio nominis vbi pro parte fit, quomodo tradendum sit cessionario instrumentum eius originale?* & num. 19.

17 *Instrumenta communia pluribus sociis, vel heredibus, apud quem esse debeant remissiuè.*

18 *Executoria nobilitatis debet manere apud filium maiorem.*

Filius maior apud quem erat executoria nobilitatis paternæ: si decedat relicta filia, an apud eam debeat manere executoria, vel penes alium descendentem masculum.

QVÆSTIO. I.

Cedens tradere tenetur cessionario instrumentum nominis cessi: et cuius sumptibus traditio fieri debeat?

1 INTER † alias præstationes ad quas tenetur cedens, vna est, quæ versatur circa traditionem instrumenti crediti, seu nominis cessi. Et non alitèr satisfacere, quàm si instrumenta inclusionis suæ tradat cessionario, vt ipse agere, conuenire, vel exequi queat debitorem cessum, sequentia fundamenta demonstrant.

2 Primò, † quia cessio in id desideratur, vt possit cessionarius à debitore cesso etiam inuito exigere debitum, sed cessionarius vt agere possit in iudicio, non solùm ostendere tenetur cessionem, sed simul instrumētum nominis cessi, quia aliàs debitum petere non posset, sicut nec posset cedens, Gratianus *cap.* 501. *num.* 26. *&* *decis.* 111. *in addit. num.* 10. Cencius *de censibus quæstion.* 72. *num.* 23. versl. *nec etiam sufficit*, Alexan. Ludouis. *decisio.* 579. *num.* 1. & Beltram. *ibi nu.* 4. Guzman *de euictionib. quæst.* 35. *num.* 71. 142. *&* 167. Ioán. Bapt. Thor. 3. *tom. compend. decis.* verbo, *cessionarius an*, *folio mihi* 150. diximus *tit. antecedenti quæst*.... ergò cedens non alitèr satisfaciet, quam si tradat cessionario instrumentum nominis cessi, nè aliàs cessio inutilis, & sine effectu sit.

Secundò, † quia debitor antequàm soluat, iustè desiderat, vt creditor tradat ei instrumentum debiti, & obligationis, quod si facere recusset, non poterit debitorem ad soluendum compellere, *l. pecuniæ* 14. *C. de solutionibus*, *l. qui tabulas*, *l. fullo*, §. *qui tabulas*, *D. de furtis*, *leg. dissolutæ*, *C. de condictione ex lege*, melior textus *in l. fi. C. ad exhibendum*, *l.* 17. *tit.* 2. *part.* 3. Azeued. *in l.* 15. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop. num.* 3. *in fin.* ex Gregorio Lopez, Pareja *de edit. instrum. tom.* 2. *tit.* 9. *resolut.* 1. *num.* 6. Speculat. *tit. de instrumentor. edition.* §. *postquam*, versl. *quid si debitor.* Arismin. Tepat. *var. tit.* 161. *cap.* 7. versl. *soluto debito*, Capell. Tholos *decis.* 47. *&* *decis.* 308. *&* *add.* Vbi quòd non solùm compelli potest creditor, vt reddat instrumentum; sed etiā vt faciat instrumētum liberationis, Capell. Tholos *decision.* 230. Gaspar Thetaur. *decision.* 74. *num.* 2. Gregor. Lopez *in l.* 81. *tit.* 18. *part.* 3. *glos.* 1. Cum igitur debitor iustè recusset solutionem, quousque instrumentum obligationis suæ sibi reddatur, consequens est, cessionarium eo indigere; ac proinde cedens ad eius traditionē tenebitur. 3

Tertiò, † quia legatario nominis (qui cessionem à lege habere dicitur, 4

& procurator in rem propriam appel latur, *l. ex legato, C. de legatis*. Virgilius *de legitim. personae, cap. 20. num. 29. l. penultim. D. ad S.C. Trebellian*. Guzman *de euictionibus dict. quaestion. 35. num. 111.*) consignandum est creditum, & illius instrumentum, Bald. *in l. si instrumenta 24. num. 5. Cod. de fideicommiss.* Pacificus *de Salutano interdicto inspect. 3. cap. 4. à numer. 208.* Gratian. *disceptation. 286. num. 18.* videndi relati à Seraphin. *decis. 1478. num. 10. & 11.* quia sine eo non posset agere legatarius, vt probat Gratianus, & Pacificus: ergo eadem ratio suadet, cuilibet cessionario instrumentum nominis cessi esse tradendum.

5 Quartò, † quia instrumentum, & ius debiti, quod in eo continetur, sunt connexa visu, & intellectu, Bald. *in l. instrumenta, num. 5.* vbi Castrens. *num. 3. C. de fideicommiss.* moti ex *l. seruum filij, §. cum qui. D. de legat. 1. l. chyrographis, D. de legat. 3.* & notant DD. *in l. Labeo, D. de pactis*, Morla *in empor. iuris titul. 11. quaestion. 8. num. 3.* conducunt tradita ab Osualdo *ad Donell. lib. 8. commentar. cap. 19. lit. F.* igitur instrumentum penes eum debere esse, ad quem pertinet ius debiti, & per consequens cessionario tradendum erit.

6 Quintò, † & vltimò facit, quòd per cessionem nominis, omne ius cedentis, & vtilitas actionis in cessionarium transfertur, vt saepius diximus. Ex quo cùm cedenti inutile iam sit instrumentum, & cessionario proficiat, illi tradendum erit, *l. non est nouum, l. fin. C. de edendo*. Imò ei instrumenti vindicandi ius esse videtur, quia quotiès instrumentum est proprium ratione dominij, non solùm actio ad exhibendū, verùm etiam rei vindicatio competit, *l. 3. §. interdum, D. ad exhibendum*, Bald. *in l. 1. col. 3. D. ad exhibēdum, & in l. fin. C. eodem*, Abb. *in cap. 1. nu. 13. vers. secūdo membro, de probationibus*. ex Paciano, & alijs Pareja *dict. tit. 9. resol. 2. num. 22. & resol. 1. num. 8.* vbi quòd eo casu possessor instrumenti, non liberatur ostendendo locum, aut notarium, vbi simile instrumentū haberi possit, sed necessariò ad eius traditionem, & restitutionem tenetur.

Quam † sententiam, scilicet quòd 7 cedens nomen debitoris tradere teneatur cessionario instrumenta vbi creditum continentur, & illius inclusionem, verissimam testantur Bald. *in l. si Titius, D. de actionib. empti. & in l. si quis nomen, C. de hereditat. vel action. vendit. & in l. 1. num. 6. C. creditorem euict. pignor. & in l. instrumenta, C. de fideicommiss. & in l. caeterae, D. famil. erciscund. & cons. 52. num. fin. volum. 3.* Verall. *decis. 104. lib. 1.* Cyriacus *lib. 2. controu. 375. nu. 11.* Marta *in cōpend. decis. 3. tom. verb. cessio, capit. 9.* Gratian. *dict. cap. 286. à num. 17.* Guzman *de euictionibus quaest. 35. num. 38. & 90.* Christoph. Suelues *cons. 46. n. 3.* Amendola *ad Franch. decis. 108. numer. 3.* Rota apud Farinac. *2. part. nouiss. decis. 671. n. 4.* Oliban. *de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 16.* Hypolit. Montan. *in addit. num. 29. vers. incumbit*, ibi: *Incumbit insuper cedenti, tradere scripturas, quia sola cessio non sufficit*. Bertazol. *claus. 27. glos. 14. num. 4. & claus. 29. glos. 4. num. 2. vers. illud etiam*, Cancer. *2. p. var. c. 6. n. 195.* Cēcius *decis. lib. 4. q. 72. n. 23. vers. nec etiā*.

Quae doctrina † adeò vera est, vt 8 creditor non solùm teneatur intra sua cedere fideiussori soluenti, sed etiam tradere instrumentum crediti contra debitorem principalem, aliàs cedēdarum exceptione repellitur, nec sufficit quòd constet de credito per sententiā latam contra ipsum. Gregor. Lop. *in l. 11. tit. 22. p. 5. glos. 3.* Azeued. *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recop nu. 104.* Acosta *de priuil. credit. reg. 3. ampl. 2. numer. 70.* Hering. *de fideiussorib. cap. 27. part. 3. à num. 8.* Bertazol. *claus. 40. glos. 4. nu. 8.* Montaner *dict. cap. 4. num. 11.* Paschalis *de virib. patriae potest. 1. part. c. 8. n. 181.* Ioan. Andreas, Dornsperg. *syntag. iur. lib. 2. p. 1. c. 30. vers. est autē.*

Illud

Illud † ramen ex Heringio vbi
9 proximè notandum est, quòd si creditor iure iurando affirmasset, se instrumentum amisisse, satisfaciet liberando fideiussorem, & cedendo actio-
10 nes suas contra debitorem. Pro quo † facit, quòd debitor obligatus ad soluendū creditori, dummodo tradatur sibi aliqua apocha, si perdita sit, potest cogi vt soluat, si creditor paratus esset cautionem indēnitatis præstare, Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. num.* 350. Conducit etiam opinio eorum, qui asserunt, amissis citra culpam literis cambij ante secutam earum solutionē, vel acceptationem, licere creditori cambij agere contra campsorem, qui literas scripsit, vt sibi restituatur pecuniæ, dummodò per publicum instrumentum caueatur campsori de indemnitate, casu quo literæ amissæ reperiantur, vel solutæ apparerent per eum, cui literæ deperditæ dirigebantur, Frāch. *decis.* 498. Camill. Borrell. *in summ. decis. 2. tom. tit. 33. num.* 106. Paschal. *dict. cap.* 8. *num.* 74. cum aliis adductis per Ant. Amatum 1. *tom. var. resol.* 47. *num.* 1. vbi per totum latissimè disserit, quandò literis cābij amissis, sit locus repetitioni pecuniarum, vel satisfaciat campsor si scribere paratus sit loco literarum deperditarum alias eiusdem tenoris? et quid si interim campsarius cui literæ directæ erāt effectus sit non soluendo? Videndus Benintend. *decis.* 58. Adstipulatur etiā iis pulchra doctrina Bart. *in l. 2. D. de except. rei iudicatæ*, vers. *ad hoc*, quam summis laudibus extollit Fontanell. *de pactis nuptialibus clausul.* 4. *glos.* 8. *part.* 15. *numer.* 60. quòd debitor, qui renuit soluere, ex eo quòd se exponit periculo soluendi bis, soluere compellendus est, vbi actor cautionem, & fideiussionem præstaret de restituēda pecunia, si alter qui exigere poterat, melius ius habuisset. Quapropter ex iusta causa solent iudices non obstante, quòd penes debitorem pecunia sequestrata sit ad instantiā alicuius creditoris, & interdictumdebitori nè soluat creditori suo, compellere eum ad soluendum, oblata illi cautione indēnitatis, vt de praxi testatur Auendaño *de metu lib. 2. cap. 4. num.* 77. D. Castillo *tom. 4. contr. cap.* 59. vers. *Ioannes*, qui dant alios.

Sed quamuis hæc † sententia, quòd 11
cedens tradere debeat cessionario instrumentum nominis cessi, (quam nos solidissimis fundamētis adstruximus) cōmunitèr sit recepta; tamen dissensio est apud interpretes, an hæc traditio realis, & vera esse debeat, an verò sufficiat quòd cedens ostendat, & indicet notarium apudquem Instrumenta sunt? Et pro vna, & altera sententia videtur iudicasse iā Rotam Romanam. Nam iuxta Seraphinum *decis.* 1477. *à num.* 8. cedens solùm tenetur declarare, & notum facere notarium de dicto instrumento rogatum. Conducit Hermosill. *in l.* 31. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 2. *num.* 4. vbi quòd venditor rei non tenetur tradere instrumenta ex quibus cōstat rē venditam ab aliis emisse, sed tantùm ad eorum ostensionem, iuxta *l. Titius heres, vbi DD. D. de actionib. empti.* At verò cedentem cum effectu instrumentum tradere teneri firmat Rota *decision.* 14. *num.* 3. *part.* 4. *diuersor.*

Quas † contrarias sententias conciliari posse asserit Cencius *dict. quæstion.* 72. *numer.* 23. versicul. *quomodo* 12
autem, vt prima procedat, quoties creditum cessum iustificandum est per publicum instrumentum receptum per notarium: nàm tunc satis erit si illud indicetur, cum expressione diei, & nominis notarij. Secunda verò obtineat, quandò de credito cesso constat ex aliqua scriptura existente penes ipsum cedentem, vel alibi, vndè non facile haberi possit copia in formā probanti. Cui distinctioni conuenit alia, quam refert Pacificus *dict. insp. 3. cap. 4. à num.* 208. qui asserit, heredē teneri tradere legatario nominis, instrumentum eius, si esset chy-

chirographum priuatum; secùs verò si esset publicum: quia sumptibus legatarij extrahendum esset.

13 Quæ † distinctio tametsi in cessione iurium generaliter defendi possit, tamen vbi nomen debitoris ex causa venditionis, vel insolutum dationis ceditur, indistinctè tenendum est, traditionem scripturarum processisse, & cum effectu sumptibus cedentis faciendam esse, quia qui nomen debitoris vendit, non est visus rem venditam tradere, donec instrumentum debiti, in quo ius crediti continetur, tradiderit, vt veriorem dicit non solùm in instrumentis nominum, sed etiam in alijs inclusionum scripturis, Suelues *dict. conf.* 46. *a num.* 3. *&* 5. quicquid sentiat Seraphin. *dict. decis.* 1477 videndi relati à Pareja *de edit. instrum. post tom.* 2. *ad pag.* 594.

14 Superioribus † illud annectendum est, quod si quis partem crediti cedat, & instrumentum tradat cessionario vt partem sibi cessam exigat à debitore, poterit cedens agere aduersus cessionarium ad restitutionem instrumenti, vt ipse suum reliquum exigere possit, Angel. *conf.* 88. Hypol. Montan. *d. cap.* 4. *num.* 20. *in fin.* Bertazol. *claus.* 29. *glos.* 5. *num. fin.* qui asserit, deferendum esse cedenti iuramentum in litem, si cessionarius instrumentum restituere recuset.

15 Hic † tamen circuitus euitabitur, si creditor ex instrumento publico, qui partem eius cedere intendit, non tradat cessionario instrumentum, sed tantùm in cessionis scripturâ copiam eius inseri faciat, adnotando in instrumento originali, & in eius protocolo (si haberi possit) illius partem cessam fuisse, & reliquam tantùm ad creditorem pertinere, cuius adnotationis, in ipsa etiam cessionis scripturâ, fidem dabit notarius, pro quo facit *l.* 3. *§ fin. D. famil. ercisc.* ibi: *Vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere, heredem enim exemplum debere dare, tabulas verò authenticas ipsum retinere*, vbi eleganter Gothofred. *lit. R. & in l. sequenti lit. V.* ibi: *det coheredibus exemplum testamenti, & cautionum hereditariarum; authentica apud se retineat.*

Cæterum † si inter cedentem, & cessionarium contenderetur apud quem debeat manere instrumentum originale, quia eorum nemo illius copiam vellet, crederem ei fore tradendum, qui maiorem in eo partem habuerit; 16 quia † instrumentum commune si dubitetur, & controuertatur apud quem ex socijs esse debeat, ei tradendum est, qui maiorem in eo partem, & interesse habuerit, *l. si quæ sunt cautiones, D. famil. ercisc.* Hector Felicius *de societ. cap.* 40. *nu.* 53. Camill. Borrell. *in sum. decis.* 2. *tom. tit.* 37. *de sequestris, num.* 79. Marius Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 10. *glos.* 7. *à num.* 18. qui refert Fontanell. & alios, apud quos latè videre poteris, penes quem esse debeant instrumenta quæ communia sunt pluribus socijs, vel heredibus, de quo est text. *in l. fin. D. de fide instrument.* D. Lara *de anniuers. & capell. lib.* 1. *cap.* 9. *à num.* 1. *& per totum*, latè Pareja *de edition. instrum. tit.* 5. *resol.* 13. *à num.* 1. Vbi *num.* 19. quod † executoria nobilitatis debet esse apud filium maiorē. 17 Et an vbi filius maior decessit relicta tantùm filia, debeat apud eam manere executoria, an verò tradenda sit alij descendenti masculo, dimissa apud filiam copia executoriæ, videndus idē Pareja 2. *tom. in addit. ad* 1. *ad pag.* 589 18

Si verò † nominis dimidia pars cessa esset, & in instrumēto æquale interesse haberent cedens, & cessionarius, originale apud cedentem esse deberet: quia in pari causa potior est conditio possidentis, *l. si debitor, D. de pignorib. l. in pari, D. de reg. iur. cap. si à sede de præbend. lib.* 6. latè ad varios casus exornat omninò videndus Tiraquell. *de iur. primog. quæst.* 17. *opinion.* 11. *&* 12. Amaio *resol.* 31. *numer.* 7 Gaito *de credito cap.* 4. *quæst.* 11. *nu.* 1834. Acosta *de priuileg. credit. reg.* 3. *in præfat.* 19

fat. à num. 89. & reg. 3. ampl. 4. n. 37.

Et quandò is qui tenetur iura sua alteri cedere, teneatur deferre ad eius domum instrumentum cessionis? videas *sup. titul. 1. quæstion. 6. à numer. 48.*

SVMMARIVM.

1 *Contractus alij nominati alij innominati, & de eorum differentiis, remissiuè.*

2 *Delicta alia nominata, alia innominata sunt.*

Innominata delicta sub nomine stellionatus comprehenduntur.

3 *Titulus delicti vbi deficit, si quid dolo malo admissum sit, stellionatus crimen committitur.*

4 *Stellionatus crimen vnde dicatur?*

5 *Stellio, & stellionatus crimen apud Ægyptios frequens est.*

6 *Stellionatum committit, qui rem nō suam, vel alij specialiter obligatam, sine expressione oneris obligat, vel alienat.*

7 *Venditor censur tenetur certiorare emptorem de oneribus, & hypothecis bonorum super quibus imponitur.*

8 *Census in Hispania nostra perniciosissimi sunt.*

9 *Stellionatus criminis reus est, qui res specialiter obligatas, alij obligat: non verò qui res generaliter obligatas, specialiter obligat: vel qui obligat generaliter rem, quam antea specialiter obligauerat.*

10 *Vendens rem sub generali bonorum obligatione comprehensam, stellionatum non committit, & satisfacit si emptori caueat de indemnitate.*

11 *Hypothecа specialis plus afficit rē quàm generalis.*

12 *Venditio rei specialiter censui perpetuo obligata nulla est: secùs si generalis tantùm obligatio esset.*

13 *Venditio rei censui redimili obligata valet: cogitur tamen emptor rē liberare, vel vt idoneè caueat de indemnitate.*

14 *Stellionatus criminis pœna, & accusatio cessat, si res duobus obligata sufficiens sit ad eorum satisfactionem.*

15 *Promittens præstare hypothecas liberas, & nullis oneribus obnoxias, satisfacit præstando bona aliis obligata, si sufficientia sint ad omnium onerum solutionem.*

16 *Cedens actionem, quam non habebat, vel quam anteà cesserat, vel specialiter obligauerat, stellionatū committit.*

17 *Stellionatum an committat, qui actionem, quam iam cesserat, in aliū donationis titulo transfert?* cum num. sequentib.

18 *Donans eandem rem duobus diuersis temporibus, stellionatum committit.*

19 *Donans quandò de euictione teneatur, maximè si scientèr rem alienā donet.*

20 *Cedens actionem titulo gratuito ad nihil tenetur cessionario.*

21 *Cedens scientèr actionem non suam, licèt de stellionatu criminalitèr nō accusetur, ad interesse tamen tenebitur.*

22 *Cedens actionem quam nō habebat, de stellionatu non tenetur, si cessio ex aliqua causa sit nulla.*

23 *Cedens actionem tanquàm procurator alterius, quādò de stellionatu accusetur?* cum num. sequent.

24 *Procuratorem se simulans pœnam falsi incidit, & ad interesse tenetur.*

25 *Stellionatus pœnæ, & quommodo euitentur? remissiuè.*

26 *De stellionatu damnatus an incurrat infamiam? remissiuè.*

27 *Stellionatus pœnæ an euitentur ex pœnitentia, & quid in aliis delictis?*

28 *Stellionatus accusationi quo tempore*

pore præscribatur? remissiuè.

QVÆSTIO II.

Cedens debitum iam exactum, vel actionem quã non habebat, vel quam alij anteà cesserat, quandò de stellionatu teneatur? Et de stellionatus crimine, nonnulla non iniucunda.

1 SICVT † contractus alij nominati, alij verò innominati sunt, *l. iurisgentium 7. in princip. D. de pactis,* Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 8. à numer. 1. & per tot.* Felician. *de censib. libr. 1. c. 2. per tot. to. 1.* (vbi latè differẽtias inter contractus nominatos, & innominatos refert) Donell. & Osuald. *lib. 14. com. cap. 10. & 34.* Hunnius *resol. iur. ciu. lib. 3. tract. 2. quæst. 3. & in Encycloped. 3. part. tit. 1. cap. 2. à num. 1.* Retes *opuscul. lib. 2. sect. 1. cap. 1. & 2.* &
2 varia per integrum *lib. 2.* Ita † delicta alia nominata, alia innominata sunt. Quæ autem proprium nomen non habẽt, sub nomine, & crimine stellionatus comprehenduntur, *l. 3. D. de crimine stellionat.* ibi: *Et vt generalitèr dixerim deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet,* Anton. Gomez *tom. 3. var. cap. 7. num. 1.* Menoch. *de arbitrariis lib. 2. cent. 4. cas. 381. nu. 1.* Ioan. Bapt. Thoro, & D. Amaya statim referendi.

3 Vbi † igitur delicti titulus deficit, si quid dolo, dolosavè dissimulatione factum sit, qui dolum commisit, stellionatus criminis reus dicitur, Farin. *in prax. quæst. 19. num. 33.* D. Salgado *in labyrinth. crediter. 1. part. cap. 14. n. 99.* Iacobus Cuiac. *lib. 10. obseru. cap. 26.* Anton. Fab. *lib. 4. coniect. c. 2. circa finem,* Anton. Amat. *2. tom. resol. 53. n. 5.* Cyriac. *lib. 1. cont. 122. num. 47.* qui asserit stellionatus crimen sine dolo non committi. Dicitur † crimen stellionatus, ab stellione (tarantola Hispanè dictum) inuidum animal, lacertæ simile, variis coloribus stellatum, de cuius proprietate agit Plinius, quẽ sequitur Menoch. sup. Parlador. *differ. 132. num. 5.* Molin. Theolog. *de iustitia, & iure, tract. 2. disp. 532. nu. 4.* Gothofred. *ad rub. D. de crimin. stellionat. lit. B.* Farin. vbi proximè, Iacob. Cuiacius *lib. 8. quæst. Papinian. ad l. 1. D. qui potior. in pignor. habeantur, circa finem,* qui notat † stellionem, itemque stellionatus crimen apud AEgyptios commune, & frequens esse, indeque apud veteres vsurpatum, *tenetur quasi stellio, quasi AEgyptius.* Et de AEgyptiorum (eorumque qui apud nos *Gitanos*) dicuntur) origine, moribus & vitã, multa doctè & eruditè congerit noster D. Athanas. Oteyza, & Olano *lib. 1. Taralip. & elect. iur. ciuil. lib. 5. cap. 5. & 6. per tot.* 4 5

Quod † stellionatus crimen, quãuis variis modis committatur, *l. 1. D. & C. de crimine stellionatus, l. 7. tit. 16. p. 7.* ex Anton. Gomez, & Zeuall. Ioan. Bapt. Thoro *4. tom. comp. decis.* verb. *pœna committentis,* latè Menoch. sup. tamen quo ad nostram disputationem stellionatus reus efficitur, qui rem non suam, vel vni specialitèr obligatam, alteri posteà priorem hypothecã dissimulando, specialitèr etiam obligat, aut distrahit, *l. tutor, §. 1. l. si quis in pignore, §. vlt. D. de pignor. act. l. & quæ nondum, §. vlt. D. eodem tit. l. 1. & vltim. C. de crimin. stellionat.* Molina *dict. disput. 532. num. 4.* latè Farinac. supr. Hermosill. *in l. 32. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 215. & 226.* vbi quandò stellionatus, quandò verò falsi crimẽ incurratur? Menoch. *dict. casu 381. à num. 7.* vbi quòd huius criminis pœnã plectitur, qui dissimulatã priori obligatione, 6

tione, per calliditatem rem alij distra-
xit, permutauit, vel in solutum dedit.

7 Quam † fraudem in contractibus
censualibus speciali cōstitutione pro-
hibet, & punit ius nostrum Regium *in*
l. 2. & 3. tit. 15. lib. 5. Recop. vbi caue-
tur; quòd venditor census teneatur
certiorare emptorem, de censibus, hy-
pothecis, & oneribus, quibus subijciū-
tur bona super quibus nouus census
constituitur, sub pœnā dupli eius pre-
tij, quod pro nouo censu constituen-
do accepit. Auendaño *de censib. capit.*
53. à num. 6. Molina Theolog. *de iust.*
& iur. tract. 2. disp. 394. num. 4. Ro-
driguez *de reditibus lib. 2. quæst. 1. nu.*
6. Gutierrez *lib. 2. pract. quæst. 169. n.*
1. & per totum, qui latè prosequūtur
harum legum materiam, & anim vsi
sint. Quæ quidem leges iustissimæ sunt
propter innumeras fraudes quæ in iis
cōtractibus interuenire solēt, vt vltra
Auendañum notat Matienzo *in dict. l.*
3. glos. 3. O vtinam † Hispanicæ nostræ
8 leges non solùm similibus fraudibus
obiam irent, sed impedirēt etiam, vel
saltum non nisi causa cognita, vel cer-
to modo permitterent nouorum cen-
suum impositiones, quia ciuium patri-
monia diminuunt, homines otiosos,
& ignauos efficiunt, agriculturam, &
commertium minuunt, vt eleganter
aduertit D. Solorzano *de iure Indiar.*
tom. 2. lib. 1. c. 14. n. 113. qui ex Matth.
Lopez Brauo refert, censum esse vsurā
deteriorem, qui pluriès & lætaliùs in-
ficit, negotia minuit, otia auget; inde
communis ignauia, inde luxus, villa-
rum depopulatio, & euersio: quibus
addendus est, omninò videndus Ro-
driguez *in prologo ad tractatum de re-*
ditibus.

9 Sed † quamuis is qui nouum cen-
sum super bonis suis constituit, vel res
suas alij obligat, priores hypothecas,
& rerum onera sub huius legis, & stel-
lionatus pœnā manifestare teneatur,
id intelligendum est, quandò eadem
res duobus specialitèr obligatur; se-
cùs tamē si generalitèr, vel si res alicui
specialitèr obligatæ, iterùm alij gene-
ralitèr, vel ècontrà obligarentur, Fa-
rinac. *de falsitate dict. quæst. 150. num.*
125. Azeued. *in l. 2. tit. 15. lib. 5. Reco-*
pil. num. 2. Anton. Gomez *dict. cap. 7.*
qui id intelligit, dummodò specialis
hypotheca sufficiens esset ad debiti so-
lutionem. Ego tamen ex mente Fari-
nacij, Azeued. & aliorum, veriùs cre-
do, cum qui pro solutione census res
aliquas specialitèr, & omnia bona sua
generalitèr obligauit, posse rem ali-
quam sub generali illa bonorum obli-
gatione comprehensam vendere, aut
alteri specialitèr obligare; nec aliquā
pœnam incurrere, etsi res specialitèr
obligatæ non sufficerēt ad prioris de-
biti solutionem.

Cui † opinioni fauet Felicianus *de* 10
censib. tom. 2. lib. 1. cap. 1. num. 6. vers.
quamuis verò, qui asserit, vēditā re sub
generali bonorum hypothecā ad so-
lutionem census comprehensa, eius o-
nere non expresso, stellionatus crimi-
ni locum non esse, nec posse agi ad in-
teresse, sed satisfacere venditorē præ-
stitā cautione indemnitatis.

Nec enim nouum est in iure, quòd 11
plus influat, afficiat, & impediat hypo-
theca specialis, quàm generalis; *l. est*
differētia, D. in quibus caus. pignus, vel
hypoth. D. Franc. Merlin. *cent. 1. contr.*
cap. 45. num. 8. Quemadmodùm † vi- 12
demus in eo, qui rem censui perpetuo
suppositam non declarato onere, ig-
noranti vendidit, nàm si specialis hy-
potheca esset, venditionis contractus
nullus erit; secùs tamen si hypotheca
esset generalis; quia eo casu satisface-
ret venditor, si rem liberaret ab obli-
gatione; vel si emptori idoneè cane-
ret de indemnitate, Gutierrez *d. quæ-*
stion. 169. num. 5. Hermosill. *in l. 63. ti-*
tul. 5. part. 5. glos. 1. num. 16. Vbi *à nu.*
5. latè probat, † venditā re censui redi- 13
mibili suppositā, non posse emptorem
agere ad contractus rescissionem, sed
tantùm vt res ab onere census libere-
tur, vel vt ei caueatur de indemni-
te. Sin verò censui, vel tribu- perpe-
tuo

tuo res specialitèr esset obligata, rectè agere, vt contractus venditionis rescindatur, simùlque vt ei pretium cū damnis restituatur, iuxta *dict. l.* 63. videndi vltra Giurbam, Castill. & alios quos refert Cancer. 1. *part. var. c.* 13. *à num.* 61. Cencius *de censibus, quæstio.* 42. *num.* 20.

14 Alio † etiam casu immunis quis est à pœnâ *dict. l.* 2. & à crimine stellionatus, etiāsi in secundâ rei speciali obligatione, priorem specialem hypothecam, vel onus callidè dissimulauerit: quandò specialis illa hypotheca primo, & secundo creditori sufficiens esset: quia tunc calliditas non nocet creditori, cuius interesse, & damnum viam aperit accusationi, Farinacius *lib.* 1. *cons.* 7. *num.* 11. *vbi Addit. lit. B. l. si quis in pignore*, §. 1. *D. de pignor. action. l.* 7. *tit.* 16. *part.* 7. *l.* 10. *titul.* 13. *p.* 5. & in specie probât Auendañ. *supr. num.* 7. Farinac. *dict. quæst.* 150. *num.* 225. D. Franc. Merlin. 1. *tom. cont. cap.* 71. *à num.* 2. exornat plenissimè Noguerol *allegat.* 22. *à num.* 36. vbi etiam

15 latè quòd † asserens, vel promittens hypothecas liberas esse, & nullis oneribus subiectas, satisfacit si quas præstitit, idoneæ sint ad debiti satisfactionem, quamuis aliis obligationibus ob noxiæ essent: quod ampliat Farinac. *nouiss. decis.* 345. etiāsi promissio, seu assecuratio iurata esset.

16 Quemadmodùm † igitur de stellionatu accusatur, qui callidè rei onus, vel qualitatem dissimulans rem alienauit, aut pignori dedit; vel qui duobus eandem rem vendidit, vel pignorauit, Farinac. & Menoch. sup. Cuiacius *dict. lib.* 8. *quæst. Papin. ad l.* 1. *D. qui potior. in pign.* ita etiam, qui in cessione iurium dolosè se gessit, stellionatus accusationi, & pœnæ subiicitur. Quarè qui creditum iam à se exactum ccdit, vel rem non liberam, vel actionem quam alij antea cesserat, reus est huius criminis, Amatis *decis.* 6. *nu.* 10. qui refert Negusantium, Guzman *de euictionib. quæst.* 35. *num.* 43. Farinac. *de falsit. dict. quæst.* 150. *nu.* 223. vide dus Carrasco *ad l. Reg. rec. in tract. de nobilib. non carcerand. à nu.* 67. *ad* 76. vbi plura ad rem.

Quod † indubitatè procedit, quandò cessio venditionis titulo, alio vè oneroso perficitur: si tamen ex causa lucratiua actiones cedantur, dubium est, an stellionatum committat qui cedit creditum à se exactum, vel quod alij iam cesserat. Et huius criminis accusari non posse sentit Bald. *cons.* 14. *num.* 1. Farinac. *dict. n.* 223. ibi: *Amplia tertio in cedente creditum, quod iā exegit, si enim ex huiusmodi cessione aliquid recepit punitur, secùs si nihil recepit, etiam quod non benefecerit cedendo creditum iam exactum;* & vltrà Nattā, quem refert Farinacius, idem probat Amendola *ad Franch. decis.* 354. *num.* 7. qui refert Annam *singul.* 77. verbo, *cessionarius*, conducit Molina *dict. disput.* 532. *num.* 4. vbi stellionatum cōmitti asserit, si res titulo oneroso alienetur. 17

Hanc † tamen distinctionem inter cessionem ex causa onerosa, vel lucratiua, euertere videtur communis illa resolutio, quòd donans rem duobus, diuersis temporibus, stellionatus pœna plectitur, vt ex multis probat Farinac. *num.* 222. & ex Bosio, Menoch. *dict. casu* 381. *num.* 11. igitur idem in cessione quæ donationis titulo, alio vè lucratiuo fit, dicendum erit. 18

Facit † etiam, quòd etsi donans si à traditione incipiat, de euictione non teneatur, secùs autem si à promissione, vt latissimè probat Guzman *de euictionib. q.* 25. *per tot.* Hermosill. *in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *à num.* 65. tamē si rem non suam scientèr donet, euictioni manet obligatus, siue donatio à promissione, siue à traditione incœpisset, *l. Aristo*, §. *Labeo*, *D. de donationibus*, Iacob. Cancer. 3. *part. var. cap.* 4. *nu.* 25. Guzman *sup. n.* 44. Hermosill. *num.* 79. ergò idem in cessione ex causa lucratiua resoluendum est. 19

In quo † dubio, non inuenio discri- 20

minis

minis rationem, inter donationē rei; & ceſsionem actionis, donationis cauſâ factam: vndè idem in donatione, quam in ceſsione reſoluendum exiſtimarem: Et quamuis ceſſa actione titulo gratuito, certum ſit, nullum periculum ad cedentem ſpectare, quia ius tantùm quod habebat ceſsiſſe intelligitur, *l. qui tabernas, D. de contrahend. emption.* in terminis Guzman *ſup. nu.* 31. Sfortia Odd. *ad l. 3. C. de nouation. quæſt.* 1. verſ. *quæro decimo tertio*, qui aſſerit, cedentem ex cauſa lucratiua de euictione nō teneri. Tamen ſi quis callidè, & dolosè creditum a ſe exactum, vel quod alij antea ceſſerat, vel ius quod ſciebat adſe non pertinere ceſſerit; de dolo ciuilitèr tenebitur: et licèt criminalitèr de ſtellionatu accuſati non poſsit iuxta Amendolam, & alios ſup. ad intereſſe cum eo agi poterit: quod in donatione rei alienæ ſcienter factâ ſimilitèr obſeruabitur text. *in dict. l. Ariſto, §. fin.* Menoch. Farinacius, Guzman, & Hermoſilla ſup.

21 Licèt † ergo, qui dolo, & callidè tranſtulit actionem quam non habebat, vel quam alteri iam ceſſerat, ſtellionatum committat, & criminalitèr accuſari poſsit ſi pretio accepto, vel ex cauſa onerosa ceſsio facta ſit; tamen intelligenda hæc ſunt, ſi ceſsio conſiſtat, nàm ſi ex aliqua cauſa, vel ſolemnitatis defectu nulla eſſet, ſtellionatus pœna & accuſatio ceſſabit; Menoch. *ſup. num.* 6. Ioan. Bapt. Thoro *voto* 97. *num.* 124. regulare enim eſt, quòd ex ceſsione, vel contractu nullo, cedens vel contrahens pœnam non incurrat, *ad text. in l. 3. §. item ſiue iure, D. ad S. C. Silanianum*, diximus latè ſup. *tit.* 2. *quæſt.* 5. *per tot.*

22 Suſpecta † etiam eſt mihi alia Baldi doctrina *dict. conſ.* 14. quam probat Menoch. *dict. caſu* 381. *num.* 19. ſcilicèt quòd is qui ceſsit actionem tanquàm procurator alterius, cùm mandatum ad cedendum non haberet, de ſtellionatu accuſari non poteſt; quoniam ceſsionatius ſcire debuit alienātis conditionem, & qualitatem; ei potuit petere mandatum ſibi exhiberi, arg. *l. ſi quis inficiatus, D. depoſiti.*

Nam † etſi fatear, quòd pœna, & accuſatio ſtellionatus non habet locū ſi committatur in ſcientem, Auendaño *de cenſib. dict. cap.* 53. *num.* 8. quia ſciēti, & cōſencieti fraus non fit, neq; dolus, *l. 1. §. ſi intelligatur, l. ſi tamen, §. ei qui, D. de ædilit. edict. l. 1. §. 1. ad fin. D. de action. empt.* tamen id in caſu de quo agimus procederet, vbi quis ab eo quem ſciebat procuratorem non eſſe, ceſsionem habuiſſet; non verò ſi probabiliter ignoraret defectum mādati; tunc enim crederem, eum qui callidè ſe finxit procuratorem, aut ſtellionatus, aut falſi pœnam incurrere: vt in ſtellionatus pœnâ placuit Natte quem refert Farinac. *de falſitate dict. quæſt.* 50. *part.* 3. *num.* 91. Et † pœnâ falſi puniri eum, qui ſe procuratorem ſimulat, probat *l. ſi procuratori falſo, D. de condict. cauſ. dat a cauſ. non ſec. l. ſi falſus procurator, C. de furtis, cap. ex parte decani de reſcriptis*, Gratianus *c.* 985. *à num.* 22. et ad intereſſe teneri dixit Capycius Galeota *lib. 2. contr. cap.* 29. *num.* 58. Et quod cōmittit falſum, qui fingit ſe procuratorem, Pateja *de edit. inſtrum. tit.* 5. *reſol.* 10. *à nu.* 26. vbi quòd iuſta, & probabilis cauſa credendi, quòd venditor eſt procurator, conſtituit emptorem in bona fide, etiamſi mandatum non vidiſſet. 23 24

Si † ſcire cupias, qua pœna puniatur cedens, qui ſtellionatum commiſſit, & quomodo euitetur, & an hæc accuſatio ſubſidiaria ſit? conſule Menoch. Farinacium, Auend. & alios quos retulimus, apud quos plura inuenies de ſtellionatus crimine. Et an † ex eo damnatus incurrat infamiam? videndi Donell. *lib.* 18. *com. c.* 8. Cuiacius *libr.* 10. *obſeru. cap.* 26. *& lib.* 1. *reſp. Pap. ad l. 1. de crimine ſtellion.* Anton. Fab. *lib. 4. coniect. cap.* 2. pleniſsimè Oſuald. ad Donell. *dict. cap.* 8. *lit. R.* D. Franc. de Amaya *in l. vnica, C. de infamibus à* 25 26

num.

num.57. An † autem poſt admiſſum
27 ſtellionatus crimen, pœnitentiæ ſit locus ad excuſationem pœnæ, Narbona *in l.29.tit.7.lib.1.gloſ.3.numer.*53. qui affirmatiuè reſoluit, & perinregiá gloſam rectè proſequitur, quandó pœnitentia in delictis conſumatis, vel nō, proſit ad euitandam pœnam.

28 Accuſationi † ſtellionatus duorum annorum curriculo præſcribitur. Et à quo tempore præſcriptio incipiat, & quibus caſibus præſcriptionis tempora vlteriùs protrahantur? vidēdus Farinac.*lib.1.conſ.26.à nu.21.& add.ad Farinac.lib.1.cōſ.7.lit.B.& de Inquiſitione quæſt.*10.*nu.*21.conducit Celſ. Bargal.*de dolo lib.6.reg.*10. Tuſch. *lit. D.conc.*585.

SVMMARIVM.

1 *Nomen debitoris ceſſum duplici modo pati poteſt periculum.*

2 *Ceſsio aliquando venditionis titulo, aut per viam ſolutionis, aut dationis in ſolutū transfertur: aliquandò verò ſolutionis, aut conſignationis cauſâ.*

3 *Cedens nomen, præſtare tenetur, vt ſit verum, non vt ſit exigibile.*

Amplia licèt cedens promiſiſſet cōſeruare indemnem ceſsionarium.

4 *Cedens nomen pretio accepto, tenetur id verum præſtare, licèt expreſsè cauerit vt de euictione non teneatur.*

5 *Cedens nomen debitoris ſui, qui tempore ceſsionis ſoluendo non erat, an teneatur eum idoneum, & ſoluēdo eſſe præſtare?* cum num.ſequētib.

6 *Cedens ſcientèr nomen debitoris inopis, & actionem inanem: ſi induxerit ceſsionarium ad emendum, ad reſtitutionem pretij, & de dolo tenetur.*

7 *Ceſsionarius ſi ſciat debitorem ceſſū ſoluendo non eſſe, nullum habet regreſſum contra cedentem.*

8 *Ceſsionarius, & cedens ſi habeant ignorantiam inopiæ debitoris ceſsi, dabitur ceſsionario regreſſus, vt pretium nominis ceſsi recuperet à cedente.*

9 *Maritus, qui nomen inopis debitoris æſtimatum in dotem accepit, eius retroceſsione liberatur, licèt ignorantia inopiæ culpabilis eſſet.*

10 *Cedens nomen debitoris ceſsionario tenebitur, ſi debitor aliquâ exceptione ex facto cedentis tutus eſſet.*

11 *Cedens nomen debitoris non tenetur præſtare ſe potiorem, & anteriorē creditorem eſſe.*

12 *Ceſsionarius vt poſſit regreſſum habere contra cedentem, an teneatur denunciare ei litem, & contradictionem ceſsi debitoris?*

Duplex ſententia refertur, reſoluitur num.15.

16 *Ceſsionarius victus in cauſa contra debitorem ceſſum, an teneatur appellare, & proſequi appellationem?*

17 *Cedens tenetur præſtare debitorem idoneum, & ſoluendo, ſi id expreſſe actum fuit.*

Euictio nominis ceſsi, alia facti, alia iuris dicitur, & quandò vtramq; cedens promiſiſſe cenſeatur? ibid.

18 *Nomē debitoris ſi non in ſolutū, vel ex venditione transfertur, ſed ſimpliciter ſolutionis cauſâ ceditur, nominis periculum cedentis eſt, & euictionē iuris, & facti præſtat.*

19 *Ceſsio ſolutionis cauſâ, non eſt datio inſolutum, venditio, aut delegatio: et ſatisfactionis loco non eſt, niſi ſecuta ſolutione.*

20 *Expenditur* l.ſi mandauero 22.§. interdum, D.mandati, l.3.C.de nouationib.l.pupilli 96.§.ſoror, D.de ſolutionib.

Reprobatur opinio Anton.Fabri, & Schifordegeri.

21 *Ceſsio ſimplex facta ſolutionis cauſâ idem importat, quòd mandatum*

tum ad exigendum.

22 *Debitor si consignet creditori suo aliquos effectus, ex quibus percipiat suũ creditum, quandò liberetur?* & num. seq.

23 *Dotans capellam, vel Ecclesiam in certa quantitate annua, si eam cõsignauerit in redditibus alicuius cẽsus, vel prædij, et eos diminui contingat, cuius cedat periculo?*

52 *Scribens literas cambij non liberatur, licèt is cui diriguntur eas acceptasset.*

26 *Acceptatio literarum longè differt à delegatione.*

27 *Delegatio, & cessio differunt.*

28 *Cedens vbi tenetur præstare debitorem idoneum, & soluendo, an sufficiat debitorem tempore cessionis idoneum esse, licèt ex post facto nõ soluendo fiat,* & nu. 29.

30 *Debitorem idoneum si quis præstare tenetur, poterit aduersus eũ agi si appareat debitorem cessum sub moratoria, vel saluo conducto Principis esse.*

31 *Cedens censum cum promissione vtriusque euictionis, an teneatur cessionario, si census ad minorem redituum quantitatem propter inopiã debitorum, vel ex alia causa reducatur, resolue* vt n. 34 & 35.

32 *Census reseruatius, & emphyteutici, an propter magnam bonorum diminutionem sint reducendi ad minorem redituum quantitatẽ?*

36 *Vendens, vel cedens censum iam cõstitutũ, non tenetur de euictione, licèt hypothecæ eius euincantur.*

37 *Cessionarius, vel qui literas cambij accepit, vt habeãt regressũ contra cedentem, vel mercatorem, prius debent excutere debitorem cessum, vel eum cui litera dirigebantur.*

38 *Excussio necessaria non est si debitoris cessi bona intrincata sint, vel habeat concursum creditorum.*

39 *Cessionarius negligens in exactione debitoris cessi ex quo effectus fuit non soluendo, regressum aduersus cedentem amittit.*

Cessionarius quandò dicatur negligẽs & morosus in exactione debitoris cessi.

40 *Negligentia cessionarij in exigendo non nocet si debitor semper soluendo non fuit.*

41 *Census constitui non potest ex cessione nominis, & quandò ex cedula bancharia rectè constituatur.*

42 *Cessionarius, vel qui literas cambij accepit, si accipiat partem crediti, an cedens, & scriptor literarũ liberetur?*

43 *Cessionarius si fidem debitoris cessi sequatur, vel ei dilationem tribuat ad soluendum, cedens confestim liberatur.*

Partita bãcharia solutionis vim habet.

44 *Cessionarius qua actione debeat agere, & qua forma contra cedentem, vbi debitor cessus soluendo nõ fuit.*

45 *Euicto nomine in solutum dato, vel si incertum sit, an duret pristina actio remissiuè.*

47 *Cedens actionem ex causa lucratiua, an de euictione teneatur?*

QVÆSTIO III.

Cessi nominis periculum an ad cedentem spectet; an verò pertineat ad cessionarium? Vtilis admodùm dissertatio ad ornatum *l. si nomen 4. D. de hered. vel actione vendita.*

1 DVPLICI † modo dicimus, actionẽ siue nomen debitoris cessi pati periculum. Primò quandò nomen cessum verum nõ est, quia debitor nihil debet cedenti. Secundò, quandò etsi verum sit nomen; tamen non est exigibile, quia debitor sol-

soluendo non est. Vtriusque periculi casus, an ad cedentem, an ad cessionarium spectet, non modicæ controuersiæ est, quæ nō minùs vtilis, & pulchra, quàm in Palatiis frequens, & assidua est, teste Guzman *de euiction. q. 35. nu. 1.* Tondut. *quæst. & resol. ciuil. c. 49. in princ.* quam quæstionem licèt plures interpretes agitauerint, nos forsan non inutilitèr prosequemur.

2 Et † inprimis aduerto, cessionem nominis, vel actionis duplici modo fieri posse, nam aliquando venditionis titulo, aut per viam solutionis, seu dationis in solutum actio, & nomen debitoris ceditur; aliquandò verò simplicitèr solutionis causâ, vel per viam simplicis assignationis transfertur.

3 Quo † supposito, si actio venditur, aut qua alia ratione in solutum datur, cedens ex natura cessionis, & venditionis, non ad aliud tenetur, quā quòd nomen cessum sit verum; non tamen quòd sit exigibile. Qui enim nomen vendidit, & sic cessit, duntaxàt cogitur præstare, vt sit, non vt exigi etiam possit. Quod idem est ac si diceremus, adstringi venditorem nominis, vt ius quod ceditur sit verum, & iure debitum; non tamen vt debitor soluendo sit: vel vt alij dicunt, tenetur cedens de veritate nominis cessi; non autem de eius exigibilitate, expressus text. *in l. si nomen 4. D. de hered. vel action. vendit.* ibi: *Si nomen sit distractum Celsus lib. 9. Digestorum scribit, locupletem esse debitorem non debere præstare, debitorem autem esse præstare, nisi aliud conuenit,* idem probat *l. si plus 74. §. qui nomen de euictionib.* Franc. Tondut. *d. cap. 49. num. 1.* Giurba *decis. 87. num. 10.* Guzman *dict. quæst. 35. à n. 4.* Hermosill. *in l. 23. tit. 5. p. 5. glos. 4. à num. 5.* Costa *in praxi conuentionali part. 1. num. 51.* Paul. Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 4. à num. 95.* Cyriacus *lib. 1. cōt. 169. nu. 4. & 10. & lib. 2. cont. 225. à n. 7. & 31. & cont. 375. à nu. 11.* Cencius *de censib. q. 72. nu. 23. vers. prima est,* Thoro *voto 91. à nu. 34.* Fontanell. *decis. 167. à n. 1.* Quod ampliant Cencius, Hermosill. & Tondutius, tametsi cedens, & vendens promisserit defendere, & conseruare indemnem cessionarium, quia ad veritatē nominis, non autem ad illius bonitatem, & securitatem renetur, Add. ad Alex. Ludouis. *dec. 579. n. 5.* sequitur Guzman *sup. n. 62.* Thoro *nu. 75.* Quod fortius procedit, si quis ex venditionis, vel in solutum dationis causa cederet nomen tale quale est, *d. l. si plus 74. §. vlt. D. euiction.* Mantica *de tacit. & amb. lib. 4. tit. 14. n. 9.* Alex. Ludouis. *sup. nu. 3.* Cenc. *sup. vers. vel cederet,* Thoro *sup. num. 83.*

4 Adeo † autē cedens præstare tenetur nomen debitoris quod distraxit, vel in solutum dedit, verū esse, quòd licèt expressè cauerit, vt de euictione non teneatur, adhùc tamen ad restitutionē pretij posse conueniri, si debitorē cessum verè, & realitèr debere nō demōstret, *l. emptorē, §. qui autem, D. de act. empt.* ex innumeris probat Giurba *d. decis. 87. n. 12.* Mantica *sup. n. 13.* quem transcripsit Guzman *à nu. 7. ad 17.*

5 Hæc quamuis † certissima, & indubitata sint, tamen in aliquibus speciebus summè controuertitur, an cedens non solùm de veritate, & existentiâ nominis cessi teneatur; sed etiam præstare debeat, debitorem esse locupletem. Et sunt qui existimant, decisionē *dict. l. si nomen,* nullatenùs procedere, vbi debitor cessus cessionis tempore soluendo non esset: quasi discrimē sit, inter periculum præsens, & futurum: vt futurum periculum non præstet cedens, sed cessionarij damno cedat; præsens tamen debitoris inopia pertineat ad cedentem. Quam sententiam ex Bart. Alex. Beccio, Marco Anton. Eugenio, & Rouito, verissimam agnoscit Capycius Galeota *libr. 1. cont. 32. à n. 72.* videndus Pereira *decis. 38.* Sed distinctionem hanc inter periculum præsens, & futurum reicit Anton. Faber *lib. 12. coniect. c. 7.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. quæst. 15. circa finem,*

qui contendunt, iàm præsens quàm futurum nominis periculum, ad cedẽtem spectare.

6 Pro cuius † controuersiæ verâ resolutione, ego sequentes casus considero. Primus est, quandò cedens, vel vẽditor nominis, sciens actionem inanem esse propter inopiam debitoris, decepit, aut induxit emptorem, & cessionarium, vt compararet nomen, vel acciperet in solutum: nam eo casu, ad restitutionem pretij, & de dolo tenebitur, *d. l. si plus, §. fin. D. de euiction.* Anton. Fab. *d. c. 7. infra princip. & ad tit. C. de hered. vel action. vendit. def.* 15. ex Surdo, & aliis Guzman *d. q.* 35. *nu.* 20. & 45. sequitur Hermosill. *d. gl.* 4. *n.* 19. & 20. Rodriguez statim referẽdus *n.* 22. Carleual. *infrà n.* 29. Castillo *dict. cap.* 77. vers. *sextus casus.*

7 Secundus † casus est, quandò cessionarius sciens debitorem cessum soluẽdo non esse, eius cessionẽ recipit; quia tunc tàm præsens, quàm futurum nominis periculum cessionarij erit, qui sibi imputare debet, qui sciens tale nomen secutus fuit, vt asserit Cons. *in l. promittendo* 47. §. *si à debitore, D. de iure dotiũ,* ibi: *Quod sciens tale nomen secutus videatur, quale initio obligationis fuerit,* Tondut. *d. c.* 49. *nu.* 14. Hermosill. *n.* 10. Galeota *d. contr.* 32. *n.* 20.

8 Tertius † casus est, quandò vterque cedens scilicèt, & cessionarius, debitoris cessi præsentem inopiã ignorãt, in qua specie, licèt res dubia sit, tamẽ magis receptum video, cessionarium qui probabilem ignorantiam habuit inopiæ debitoris, recursum habere cõtra cedentem, vt pretium ab eo recuperet: quia cũ debitor tempore cessionis soluendo nõ sit, perindè est, ac si nihil cedenti deberetur, & potiùs succurri oportet cessionario, qui de damno vitando agit, quàm cedenti, qui lucrũ consequi intendit, in quam sententiã conueniunt omnes præter Fabrum, & Schiford. sup. vt latè tradunt *ex dict. l. promittendo, §. si à debitore, D. de iure dotiũ.* Rodrig. *de reditib. lib.* 2. *q.* 21. *n.* 22. Guzman *à n.* 21. Hermosill. *à n.* 10. Tond. *à n.* 10. *ad* 16. Cenc. *de cẽsib. d. q.* 72. *n.* 23. vers. *declaratur etiam,* Thoro *d. voto* 91. *n.* 84. plenissimè omninò videndus Capycius Galeota *d. contr.* 32. *à n.* 20. *ad* 65. Vbi quæ dicatur iusta, & probabilis ignorantia, vt cessionarius, qui venditionis, vel insolutum dationis titulo, nomen non idoneum accepit, possit aduersus cedentem habere recursum.

Cæterùm † superior distinctio, inter probabilem, & culposam ignorantiam, in nomine in dotem dato non procedit, quod quamuis maritus ignorantiâ culpabili æstimatum, vel delegatum accipiat, suo periculo non cedet: et eius retrocessione liberatur, vt contra Fabrum, & Schiford. probauimus *sup. tit.* 5. *q.* 13. 9

Limitatur † etiam, superior regula, quam ex *d. l. si nomen, D. de hered. vel action. vend.* deduximus. Vbi debitor aliqua exceptione ex persona, & facto cedentis tutus esset, per quam excluderet cessionarium: quia venditor tenetur præstare nomen verum, & sine exceptione: cùm nihil intersit, an ipso iure quis actionem non habeat, vel quòd per exceptionem repellatur *l. nihil interest de reg. iur.* quam limitationem probant Giurba *d. decis.* 87. *n.* 27. multis relatis Hermosill. *à num.* 7. Galleratus *d. nu.* 45. Cencius *d. nu.* 23. vers. *limitatur,* Thoro *n.* 39. & 74. 10

Sed † licèt de facto suo teneatur cedens, tamen nullatenùs adstringitur, vt se potiorem creditorẽ esse ostendat, quia cedens satisfacit si præstet ius sibi esse, et vt ius verè sit, & existat: non verò requiritur, quòd sit anterius: liberabitur igitur si se creditorem esse doceat. Anton. Faber *dict. def.* 15. ex Franch. *decis.* 427. Schiford eg. *dict. tract.* 23. *quæst.* 16. versicul. *nunquid.* Quod verum credo, si adhuc debitor soluendo esset cessionario; nam si cessionis tempore idoneus non esset, quia facultates primo creditori tantùm sufficiebant, cessionarius 11

aduerſus cedentem haberet recurſum in caſibus quos proximè diſtinximus.

12 Planè † vt ceſſionarius, cui nomen nō verū, nec exiſtens, aut exceptione aliquâ eliſum venditū fuit, vel in ſolutū datum, regreſſum habeat cōtra cedentem, an requiratur, vt litem ei denuntiet, dubitationis eſt. Et denunciationem neceſſariam eſſe, non ſolùm quandò emptor agit, & ſuccũbit, ſed etiam quando cōuenitur, ex Paul. de Caſtro probat Guzman *d.q.*35.*n.*31. Hermoſill.*n.*21. qui aſſerit, teneri ceſſionarium, requirere, & interpellare cedentem, vt tradat iura ſua, & inſtrumēta, & veniat defenſurus eum, aduerſus debitorem, idem ſentit Guzman *n.*62 verſ. *hoc idem.*

13 Reaſumunt † iterum eandem diſputationem Hermoſill. *in l.*32. *tit.*5. *p.*5. *gl.*4. *art.*6. *à n.*81. & Guzman *q.*5. *nu.*36, ſed parùm firmi, & timidi in reſolutione eius; videtur tamen Alfonſum à Guzman in eam inclinare ſententiã, quòd denunciatio non ſit neceſſaria, quia ex quo ceſſionarius à cedente cauſam, & agendi poteſtatem habet, videtur cedentem liti præſentem fuiſſe; in quam ſententiam deſcendere etiam videtur Tondut *d.c.*49. *à nu.*47. qui refert Magilium, quibus adde Gratian. *dec.*13. *n.*47. Amendol. *ad Frãch. dec.*108. *nu.*7 & latè agentem Intrigliolum *conſ.*12. *à num.*18.

14 Cõtraria † tamē ſententia, quòd denūciatio nō requiratur, placet Hermoſill. *à n.*82. ſequitur Cyriac. quē refert Tondut. ſup. (qui limitant niſi in inſtrumento ceſſionis denunciandi neceſſitas ſit remiſſa) Montan. *ad Oliban. de action. p.*2. *lib.*1. *c.*4. *n.*28. verſ. *oneratur, & n.*19. verſ. *incumbit.* Ant. Faber *in C. ad tit. de hered. vel action. vend. def.*12. (vbi quando ſufficiat denunciationē fieri cedenti in inſtantia appellationis) Cancer. 2. *p. var. c.*6. *n.*195. *in fin.* qui hanc opinionem magis ſecuram affirmant, Rodriguez *d. libr.*1. *quæſt.*21. *num fin.*

15 Ego † verò licèt conſulerem ceſſionario, vt ad euitandas lites denunciaret cedenti contradictionem debitoris ceſſi, vt liti aſsiſteret: tamen in pūcto veriſsimam cenſeo diſtinctionem, & concordiam Bertaz. *clauſ.*29. *gl.*4. *n.*2. à verſ. *illud etiã*, qui aſſerit, denūciationem eſſe neceſſariã, niſi ceſsionarius ad defenſionem haberet inſtrumenta neceſſaria, & litis benè inſtructus eſſet, ſequitur ex Decio Horat. Carpan. *ad ſtat. Mediol.* 1. *tom. c.*445. *n.*62. De denunciationis neceſsitate, vt emptor poſsit agere contra venditorem de euictione, & quomodo facienda ſit, videndus Pareja *de edit. inſtrum. tit.*5. *reſol.*14. *per tot.* Capycius Galeota *lib.*1. *cont.*57. latè Hunnius *in Encycloped. iur.* 3. *p. titul.*16. *c.*2. *per tot.* vbi quandò denunciatio ſit neceſſaria, & quomodò, & quib⁹ ſit faciẽda?

An † autem ceſsionarius victus teneatur appellare, & proſequi appellationem? diſſerit late Intrigl. *d. conſ.*12. *à n.*18. *ad* 32. qui caſus ſi occurrat, ex his decidendus erit, quem in quolibet alio emptore condemnato obſeruantur; quia quoad appellandi neceſsitatem, & proſecutionem appellationis, nō aliam cauſam eſſe exiſtimo ceſsionarij, quàm emptoris alterius rei immobilis, et in vtroque obſeruabitur deciſio *l. Herennius*, §.1. & *l. D. de euictionib.* cuius materiam latiſsimè proſequitur Hermoſill. *in l.*36. *tit.*5 *p.*5. *gloſ.*8. *per tot.* Fach. *lib.*2. *cont. c.*40. 16

Aliam † etiam limitationem recipit ſuperior aſſertio, quæ ex litera ipſiuſmet, *l. ſi nomen*, *D. de hered. vel action. vendit.* deprehenditur, ſcilicet ſi aliud conuentum ſit; nam ex partium conuentione, et ſi id actum appareat, cedens non ſolùm verum debitorem præſtare tenebitur, ſed & locupletem, & ſoluẽdo, agnoſcũt omnesquos ſuprà retulimus, proſequitur latiſsimè Hermoſill. *n.*86. qui refert Guzman, Cancer & alios, Cenc. *d. n.*23. *à* verſ. *ſecunda concluſio*, Thor. *num.*86. pleniſsimè Tondutus *à nu.*16. Acoſta *de priuileg. creditor. reg.*3. *limit.*5. *n.*1. verſ. *ſi verò.*

Ex

Ex quorum scriptis colligitur, cedentem non solùm iuris, sed etiam facti euictionem præstare, si vni & alteri euictioni se adstrinxit: similitèrque vbi nomen bonum, aut illæsum, aut exigibile promisit; vel si debitorem locupletem esse dicat: ex quibus cautulis, & aliis quas refert Tondutus, obligatur cedens, qui nomen vendidit, vel insolutum tradidit, manutenere cessionarium; et idoneum facultatibus, & facilis exactionis præstare debitorē, Rodriguez *dict. quæst. 21. præcipuè numer. 21.*

Elegans † etiam superioris regulæ
18 limitatio est, quando nomen debitoris non in solutum, vel ex venditione transfertur; sed tantùm simpliciter ceditur, & assignatur solutionis causâ, quo casu nominis periculum ad cedētem spectat, & ad euictionem tam iu-
19 ris, quàm facti tenetur; quia † hæc cessio solùm importat mandatum de exigendo, & non est in solutum datio, vēditio, aut delegatio; sed simplex cessio facta ad commodum cedentis, quæ loco solutionis, & satisfactionis non habetur, nisi secutā solutione: quia in simplici cessione inest tacita cōditio, si solutum fuerit cessionario; ideoque nominis periculum cedentis est, Marta *in comp. decis. 3. tom.* verb. *cessio. cap. 28. & 32.* & ex Gratiano, Surdo, & Mastrill. probat Tondutus *dict. c. 49. à num. 3.* Gratianus *dict. decis. 13. num. 43.* elegantèr Iacob. Cancer. *part. 2. var. cap. 6. à num. 183.* quem sequitur Fontanell. *decis. 167. à num. 1.* Thoro *dict. voto 91. à num. 40.* nullo ex his relato Guzman *de euictionib. dict. quæstion. 35 num. 88.* videndus omninò Scaccia *de commerc. §. 2. glos. 5. à num. 250.* & nouissimè D. Salgado *in labyrint. credit. 3. part. cap. 20. num. 45. & 37.* Mercur. Merlinus *de pignorib. & hypoth. lib. 5. quæst. 3. num. 5. & quæstion. 5. & quæst. 12. num. 9. & 10. & quæst. 30. à num. 32.* Leotardus *de vsuris quæst. 39. num. 51.* qui hanc differētiam assignat in er simplicem cessionem nominis, & eamquæ non solutionis causa, sed in solutum fit: vt illa solutionis vim non habeat, hæc verò solutio sit: proindeque ex illa non liberetur cedens, ex hac liberationem consequatur, & cessionarij sit periculum. Asserit tamen; ex facto pendere, an cessio simplex sit, vel in solutum: in dubio tamen simplicem cessionem, & consignationem præsumi profitetur, videas eundem Leotardū *quæst. 87. num. 21.* vbi quandò nouatio inducatur; et in specie asserit, prioris debiti nouationē non fieri, etiam si creditor faciat cessionarium procuratorem in rem propriam ad exigēdum, quia hæc iuxta Cuiacium, est delegatio actionis, non debitoris.

Hinc † audiendus non est Ant. Faber *lib. 12. coniect. cap. 7.* quem sequitur Schifordeg. *dict. tract. 23. quæst. 15* qui tenet, cessi nominis periculū pertinere ad cessionarium, non solùm si in solutum facta sit cessio, sed etiam si simplicitèr. Nàm contrarium veriùs est, & probatur *ex l. si mandauero 22. §. interdum, D. mandati, l. 3. C. de nouationib.* ibi: *Quamuis creditori tuo aduersus eū solutionis causâ mandaueris actiones.* Necpro eis facit, *l. pupilli 96. §. soror, D. de solutionibus*, quia nō loquitur in simplici cessiōne, & mandato actionum; sed de nomine insolutum dato ex causa transactionis, vt ex litera illius text. manifestè apparet. 20

Sed † etsi Anton. Faber, & Schifordeg. *dict. quæst. 15. & 16. in fin.* communem sententiam improbent, ferè in eam conueniunt, dùm probant, inādatis actionibus nominis periculum ad mandantem spectare; non verò si nomen simplicitèr cedatur; quasi aliud sit mandatum actionum, quā simplex cessio ad exigendum ad commodum cedentis. Sed ego in substantia hæc nihil differre existimo, prout sentiunt etiam Doctores practici, qui simplicem cessionem nihil aliud esse docent, quàm simplex mandatum, vt dixit Cancer. *sup. num. 185.* ibi: *Estque obser-* 21

obseruandum dictā cessionem simpliciter, quā diximus habere tantùm vim mādati, duplex mādatū importare; vnū respectu illius, qui pecuniam est soluturus, vt nempè soluat cessionario; aliud respectu cessionarij, qui pecuniā est recepturus, vt habeat mandatum ad illam petendū, & exigendum.

22 Ex hac † verissima doctrina descēdit resolutio illius dubij, an vbi debitor cōsignat creditori certos effectus, ex quibus percipiat suū creditū, constituendo eū procuratorē in rem propriam ad exigēdum, statim liberetur, & periculum consignationis pertineat ad creditorem?

Quòd † dubium antequàm resoluā 23 aduerto, in præsenti me non acturū de eo, an vbi quis fundauit aliquā capellaniam, vel dotauit capellā, vel Ecclesiam in certa quātitate, cuius solutionem consignauit in aliquo annuo cēsu, vel in fructibus alicuius prædij; vel si disposuerit quòd ex suis bonis ematur census sufficiens ad dictā dotationem; si fortè decreuerint redditus illius cōsignationis, periculum debeat pertinere ad capellaniam, & Ecclesiā, vel debeat suppleri ex aliis bonis fundatoris, & dotantis? Quam quæstionē latissimè disputat Guzmā *de euict. q.* 30. *per tot.* qui resoluit, diminutionē superuenientē Ecclesiæ, vel capellaniæ periculo cedere, videndus ad materiam, & de intellectu, *l. Lucius, D. de alimēt. leg. l. legatū* 17. *§. vini, D. de annuis leg. l. ex eo, D. de vino tritico, & oleo leg. l. nomen, §. vni, D. de leg.* 3. *l. fideicōmissū* 50. *§.* 1. *D. de iudic. l. inter stipulantē, § sacrā, D. de verb. oblig. l. Firmio Heliodoro, D. quandò dies leg. cedat*, cum aliis, Garcia *de expens. c.* 4. Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 26. Paccius *cent.* 6. *q.* 34. Acosta *de priu. cred. reg.* 3. *amp.* 5. *à nu.* 20. apud quos latè quandò locus, vel res solutioni designata, videatur adiecta demonstrationis, vel taxationis, & restrictionis causâ.

24 Signantèr † igitur agendum erit, de debitore, qui assignauit solutionē creditori super aliquibus effectibus sibi debitis. Et pro resolutione ad prædictam distinctionē recurrendum erit; nā si effectus, & consignationes cessæ sint, & datæ in solutum creditori, eius diminutio suo periculo cedet; cùm cōsignatio verā solutionē importet, quo sensu accipiendus est, Noguer. *allegat.* 32. *n.* 103. qui in id expēdit *l. inter causas, §. abesse, D. mādati*. sin verò nō vēditio, aut delegatio præcesſit, sed tantùm quædam assignatio, seu indicatio pro faciliori solutione, periculum debitoris erit, elegantèr, & aptissimè Ludouic. Cēc. *decis lib. q.* 107. *à n.* 16. latè D. Salgad. *in labyrinth. credit.* 1. *part. cap.* 10. *à nu.* 1. *cum seqq.*

25 Ex iis † etiam descendit, an scribēs literas cambij, si ille cui diriguntur eas acceptauerit, statim liberetur; et cuius periculo cedat damnum decoctionis mandatarij, quod accidit post acceptationē literarum? In cuius dubij explicatione licèt varia pro vna, & altera opinione referre possem fundamēta, & auctoritates, quæ suadent, acceptatione secutâ campsorem, qui literas dedit, liberari, & futuri periculi immunē esse; quia acceptatio de stylo mercatorū solutionis loco habetur. Hieron. de Leō *lib.* 2. *dec.* 130. et per acceptationē videtur facta nouatio, & delegatio, cū loco primi, alius debitor detur creditori. Tamen nè in refellendis opinionibus, quę iamdiū displicuerūt, tēpus & operam perdamus, constituo capsorē per acceptationē mandatarij neutiquam liberari, & decoctionē eius dāmno cedere: quia acceptatio nō est nouus contractus inter acceptantē, & eū cui facienda est solutio, sed executio, & pars cotractus literarū cambij: quarum acceptationē cùm desiderat dominus, nō eo animo facit, vt mādatarij fidē sequatur; imò acceptationi non alitèr acquiescere videtur, quā si ei fuerit satisfactū, & in eum finē fit, vt post acceptationē non possit recusari solutio. Quam sententiam verissimā esse agnoscunt communitèr interpre-

tes

tes quam comprobant *ex l. si literarũ, C. de solution. l.* 15. *tit.* 14. *p.* 5. post alios latè Scaccia *de comm. §.* 2. *glos.* 5. *à nu.* 322. Paschal. *de virib. patr. potest.* 1. *p. c.* 8. *n.* 71. Gaito *de credit. c.* 2. *à n.* 2377. Hodiern. *ad Surd. dec.* 187. D. Castillo 5. *tom. cont. c.* 77. *per tot.* Amat. *resol.* 47. *to.* 1. Fontan. *dec.* 124. *nu.* 6. *& dec.* 125. Molin. *de iust. & iure. disp.* 559. Borrell. *in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 23. *à n.* 93. Carleual *de iudiciis lib.* 1. *tit.* 3. *à n.* 24. Acosta *de priuil cred. reg.* 2. *ampl.* 6 *à n.* 71. Tondutus *resol. ciuil. cap.* 90. *à n.* 6. Merlin. *d. tract. de pignorib. libr.* 4. *quæst.* 150. *à num.* 54.

26 Cui † verissimæ & receptæ sentententiæ non refragatur ratio illa, quòd per acceptationem, & interuentũ nouæ personæ, delegatio, & nouatio prioris obligationis inducitur, quæ transfertur omnimodo in acceptantem: quia respondetur huius casus terminos longe à delegatione differre, cum in eo deficiant multa sine quibus delegatio non perficitur: vndè licet per veram delegationem primus debitor liberetur, & periculum nominis damno cedat delegatarij, *l. inter causas, §. abesse, D. mandati,* Becius *cons.* 105. *num.* 18. 19. *&* 25. Surdus *cons.* 145. *num.* 20. Scaccia *dict. §.* 2. *glos.* 5. *num.* 292. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 2. *par. §.* 12. *limit.* 6. Anton. Faber, Schifordeg. & cæteri omnes quos laudauimus supra: tamen id in impropria delegatione, & præsentis casus terminis locum non habet.

27 In hunc † locum contuleram recẽsere requisita necessaria ad contrahẽdam verã delegationẽ. Ex quibus facilè agnosceatur in quo differat à cessione. Et quamuis in hoc articulo aliquãtulũ calamũ extẽdere possẽ, tamẽ quia plenè à plerisque disputatum video, in eo scribere supersedeo, vidẽdi latissimè agentes Parlad. *vbi proximè* Scaccia *à n.* 281. Bertaz. *claus.* 33. *gl.* 4. *cum seqq.* Thoro *voto* 6. *à n.* 34. latissimè Acosta *d. reg.* 2. *ampl.* 6. *à n.* 50. *ad* 100. Hodiern. ad Surd. *dec.* 187. Brisonius, Donell. Gallerat. Olano, & alij relati sup. *tit.* 2. *q.* 2. *à num.* 50. vbi duas differentias inter cessionẽ & delegationẽ aduertimus, alias reseruimus in discursu huius tractatus, & præter eam de qua in præsenti, notabis aliam de qua in *tit.* 6. *quæst.* 11. *à n.*....

His † igitur casibus, quibus diximus, 28
cedẽtẽ ex venditione, aut in solutũ dationis titulo, vel scripturẽ literarũ, nõ solùm iuris, sed & facti euictionem præstare debere, hoc est debitorẽ non solùm verum, sed idoneũ, & soluendo esse ostendere: ocurrunt nonnulla dubia de quibus nõ satis cõstat apud interpretes. Primũ est, an sufficiat debitorẽ tempore cessionis idoneum esse, an verò requiratur, quod in futurũ soluendo etiam sit? In qua difficultate ex Ludouic. Cẽc. tres casus distinguit Tõdutus *d. c.* 49. *à n.* 40. Primus, quandò quis simpliciter bonũ esse nomen promisit: quo casu asserit, promissionem bonitatis nominis cessi, ad tẽpus cessionis esse referendã, ita vt periculum post eam superueniens cessionarij sit. Secundus, vbi adiiciuntur promissioni verba futurũ etiam tempus respiciẽtia: et tunc cedens futuri etiam periculi damnũ patietur, nõ tamen in perpetuũ tenebitur ad nominis exigibilitatem, imò liberabitur si per aliquot annos, puta duodecim, vel vt alij dicunt post tres, vel quatuor annos, debitor cessus soluendo existat, & soluerit annuas pensiones, ex Cẽcio idem probat Leotard. *de vsuris q.* 80. *à n.* 40. vbi asserit, cedentẽ nomẽ annuũ, seu ius exigendi annuã præstationẽ satisfacere si debitor cessus bis, vel ter soluerit annuã pensionẽ, etsi posteà soluendo non fiat: dummodò post cessionẽ inopia debitoris cessi cõtingeret: secùs si cessionis tẽpore, & ex ære alieno præcedẽti bona eius distracta fuissẽt. Tertius casus est, si verba perpetuitatẽ denotãtia adiiciãtur: et tũc in perpetuũ nominis periculũ cedentis erit, Merlinus *d. lib.* 5. *q.* 21. *à n.* 66. qui refert Duran, *decis.* 404.

Ex

Ex quibus† casibus duo posteriores
29 apud me sine dubio sunt. Primus verò posset ita sēparari, vt nō sufficiat idoneitas debitoris tēpore cessionis, sed quòd etiā inueniatur idoneus tēpore quo cōmodè cessionarius potuit exigere; frustra enim cessionari⁹ caueret de bonitate nominis, nisi tempus cōmodæ exactionis respiceret. Huius sententiæ fundamentum non leue est, quod dicitur, & statim probauimus, nempè cessionarium, qui fuit negligens in exactione nominis cessi, non habere regressum contra cedentem: ex quo colligitur promissionem bonitatis, ad tempus quo primùm nomē cessum exigi potuit, esse protrahendam. Quod si acciderit maturè examinabis.

30 Aliud † etiam notabis, quòd vbi nomen bonum, illæsum, seu exigibile quis vel ex pacto, vel ex lege præstare tenetur, si forrè debitor saluum cōductum haberet à Principe, vel moratoriam, statim regressus daretur contra cedentem, vt ex Rotā Genuēs. probat Guzman *de euictionib. dict. quæst. 35. num. 39.* sequitur Hermosill. *dict. glos. 4. num. 9.* quibus addes Cencium *dict. quæst. 72. n. 23. vers. declaratur.*

31 Elegans † verò dubium est, de quo quærit Tondutus *dict. cap. 49. post nu. 53. à vers. procoronide*, an si census cum iure exigendi annuas præstationes cedatur, & postea census aliquo casu, vel propter insufficientiam debitoris, reductus sit ad minorem redituum quātitatem, teneatur cedens de euictione, si promisisset debitores futuros fore idoneos & exigibiles? Loquitur Tōdutus de cessione alicuius census impositi super bonis communitatis, quæ ob magnam bonorum diminutionem æquitatis remedio obtinuit redituum reductionem, & moderationem.

32 Hic casus, † apud nos frequentèr potest accidere: quia assiduæ sunt lites, in quibus oppida, & communitates quæ soluunt aliquem cēsum reseruatiuum ratione certorum bonorum, cendos fore; quia contractus ille censere; vel saltim reditus census redudesiderant se dimittendo bona satisfasualis iniuriā temporum incœpit esse latibus, talitèr vt communitas, propter magnam bonorum, & incolarum diminutionem, non possit in posterū redit⁹ soluere. Et licèt cōtrouersū sit, an huiusmodi reductioni sit locus? tamen ea obtinuit opinio, quæ ex iusta causā, & superueniente immunitatis, & vicinorum inopiā, reductionem ex æquitate admittit, arg. *text. in l. cum quidam de vsuris, cap. quanto de censibus, cap. suggestum de decimis.* videndi Thesaur. *decis. 20. & 226.* Rodriguez *de annuis reditib. lib. 2. quæst. 15. à nu. 95.* Griuell. *decis. 9.* Rolandus à Valle *cons. 66. lib. 3.* Guid. Pap. *decis. 8.* D. Amaya *in l. vnica, C. de collatione donator. à num. 10. ad 54.* Surdus *cons. 162. num. 22.* Capycius Latro *decis. 18.* D. Larrea *allegat. 23. à numer. 21. & 23.* Fontanell. *de pactis nuptialib. claus. 4. glos. 16. part. 1. num. 126.* Accacius Ripoll. *var. cap. 7. à num. 92. & cap. vlt. à nu. 32.* Hermosill. *in l. 56. tit. 5. p. 5. glos. 4. num. 19. & à num. 16. & glos. 11. nu. 128.* nouitèr Georg. Frantzk. *var. resol. lib. 1. resol. 5. per totam, & à num. 14.* Cancerius *2. part. var. cap. 1. num. 274.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tit. 33. de iure emphyt. à num. 229. & 232.* qui latè agunt quandò ex noua causā, & inæqualitate superuenientī, reducendi sint census reseruatiui, & emphyteutici. Et circa emphyteuticū obseruanda est in his Regnis decisio *l. 28. tit. 8. part. 5.* videndus Cancer. *3. part. var. cap. 1. num. 187.*

In † præfato igitur dubio, Tonduto 33 magis placet, reductionis casum non cedentis, sed cessionarij periculo cedere, quia ex speciali Principis voluntate, & gratia census fuerunt reducti, ad quod Principis factum, qui euictionem promisit, nullatenùs tenetur, iuxta *l. Lucius, D. de euictionib.* Licèt autem hæc sententia Tonduto magis arrideat, tamen dubius est, & quia super arti-

articulo lis pendebat, cum reliquit indecisum.

34 Ego verò † existimarem, distinguendum fore, an reductio census, speciali gratiâ, & facto Principis facta sit; an verò per sententiam latam in iudicio contradictorio, quæ reduxit censum non vigore alicuius priuilegij specialis, sed ex iuris dispositione. Primo casu, cessionarij periculum erit, non verò cedentis, quia is non præstat casum, qui ex facto Principis accidit, iuxta *dict. l. Lucius, D. de euictionib.* de cuius intellectu videndi Iulius Paccius *cent. 5. quæst.* 8. D. Franc. Amaya *lib. 1. obseru. cap. 1. à num.* 51. Guzman *de euictionib. quæst.* 52. vbi per totam, an venditor de euictione teneatur, si res ex facto Principis sit euicta? Cui proximum est, quòd cedens censum consignatiuum impositum ad rationem vnius pro viginti, & promittens in perpetuum debitorem fore locupletem, si fortè speciali Principis sanctione census consignatiui ad rationē vnius pro viginti quinque augeantur, nullatenus cessionario tenebitur, vt euictionis nomine suppleat diminutionē redituum, cùm non propter debitoris cessinopiam, sed facto Principis damnum acciderit, *arg. dict. l. Lucius.*

35 At verò † si in iudicio controuerso per viam iustitiæ oppidum, seu communitas obtineat cēsus fieri reductionem, crederem venditorem census de euictione posse conueniri, cum inopia debitorum reductioni causam dederit, quos cedens in perpetuū idoneos, & faciles exactionis futuros esse promisit: quare superueniente eorum insufficientia, & facultatum defectu, stipulatio euictionis committetur. Cui distinctioni accedit diù post hęc scripta visu. Leotardus *de vsuris quæst.* 80. *à num.* 31. qui probat, recisis censibus ex edicto Principis, quia illegitimè, & contra formam fuerant creati, cedentes de euictione eorum teneri; secus si propter bellum, vel ob aliam calamitatem Princeps censualistis remisisset aliquam partem redituum.

His † & illud annectendum est, cedentem, vel venditorem census iam constituti, licet euicto iure ipso cēsus, de euictione teneatur; tamen aliud erit, si non ius census, sed eius hypothecæ à creditoribus anterioribus euincantur, ex quo debitor non soluendo fiat; nam huius euictionis casum minime præstabit, nisi simul se creditorem census, & eius hypothecas idoneas esse promisisset, vt solidis, & veris fundamentis resoluit Rodriguez *præcitata quæst.* 21 *per totam*, a quo sine ratione dissentit Leotard. *dict. quæst.* 80. *à num.* 35. 36

Verùm † vt cessionarius regressum habere possit contra cedentem, vel cū qui literas cambij scripsit, necessariò tenebitur debitoris cessi bona excutere, adeo vt non factis diligentiis, excludatur si aduersus cedentem, vel datorem literarum agere intēdat, vt doctè ostendit Scaccia *dict. §. 2. glos. 5. à num.* 254. Cyriacus *lib. 2. contr.* 374. *à num.* 28. *& cont.* 375. *per tot. præcipuè à num.* 11. Cencius *dict. num.* 23. *vers. cæterum*, Guzman *dict. quæst.* 35. *nu.* 62. *vers. ergo actionem*, ex Cancerio, Mastrill. & aliis Tondutus *vbi proximè num.* 44. Thoro *sup. nu.* 16. Rodriguez *de reditib. lib. 2. quæst.* 17. *num.* 33. latè Fontanell. *decis.* 124. *&* 125. *per tot.* D. Salgado *dict.* 1. *part. cap.* 10. *n.* 40. 37

Excusabitur † autem cessionarius ab excussionis onere, si debitoris bona intrincata sint, & difficilis exactionis, iuxta Scacciam *dict. glos. 5. numer.* 268. conducit Anton. Fab. *in C. tit. de pignorib. def.* 29. latè Farinac. *lib. 1. cōs.* 165. Carocius *de excussione part. 2. quæst.* 34. quod sine dubio procedit si ad bona debitoris cessi formatus sit concursus creditorum (vulgo pleyto de acreedores) quia ex hoc excussio pro facta habebitur, arg. *l. à Diuo Pio, §. si rerum, D. de re iudicat.* ibi: *Controuersia est de pignore, id dimitti debere & capi aliud, si quod est sine controuersia*, D. Molina *de primogenijs lib.* 4. *cap.* 5. 38

*cap.5.num.21.*Noguerol *alleg.2.à nu.* 113.D.Salgad.*dict.1.part.cap.23.à num.*1.D.Larrea *alleg.26.nu.14.& alleg.33.num.4.& 5.*

39 Adeò † autem debitoris cessi excussio requiritur, vt si is qui literas cābij accepit, vel cessionarius negligens fuerit in exactione nominis, ex quo debitor effectus fuit non soluendo, scriptor literarum, aut qui nomen in solutum dedit, vel vendidit iuris euictione promissâ, omninò liberetur, quia periculum nominis ad eum pertinet cuius culpâ deterius factum est, *l.periculum 35.D.si cert.petatur*, quā doctrinam(licèt dissentire videatur circa eum qui literas cambij accepit, D.Castillo *dict.cap.77.*vers.*quartus casus.*& vers.*quod si adhuc instes*, Marescotus cui accedit Hodierna, ad Surdum *decis.*187.vers.*aliquo*;)amplectūtur communiter interpretes ex Cyriaco, Thesaur.& Menoch.Tondut.*num.* 52.ex Cancerio, Guzman *nu.*44.Cēcus, & Thoro sup.Gaito *de credito c.* 2.*num.*2413.D.Larrea *allegat.*85.*nu.* 6.Bellonus *de his quæ fiunt incontinenti,part.2.cap.74.num.*2.Bayo *lib. 2.praxis quæst.*105. Curia Philip.2.*p. lib.2.cap.6.num.*35.ex aliis Leotard. *dict.quæst.*39.*num.*53.& 54.D.Salgado *sup.3.part.cap.11.num.*53.Merlin.*dict.quæst.*150.*à num.*62.& 74. sequitur ex Gaito, Carleual.*de iudiciis dict.disp.6,à num.27.*qui in contrariū refert Marescotum, & aliquas Rotæ Romanæ decisiones. Quādò verò moram, & negligentiam in exigēdo, creditorem contraxisse dicatur, arbitrio iudicis relinquit Fontanell.*decis.*125. *n.*17.& 18.vidēdus Ioan.Bapt.Thor. 2.*part.compend.decis.*verb.*periculum decoctionis.*

40 Id † autem notat Cancerius, quem refert Guzman *dict.quæst.*35.*nu.*35. quòd vbi debitor cessus a principio soluendo non fuit, non poterit cessionario imputari, quòd eum non exegerit; nec negligentia sua impedimento erit, quo minus regressum habeat cōtra cedentem, idem ex Mangilio probat D.Salgado *dict.3.part.cap.27.n.* 58.quia culpam non contrahit, qui nō facit id, quod factum non erat profuturum, *l.fin.§.sed quid noceat, D.quis ordo in bonor.poss.l.si alius,§.est & alia,D.quod vi,aut clam*, facit elegans text.*in l.si vebenda,§.1,D.ad leg.Rhodiam de iactu*, de quo Anton.Fab.*lib.* 16.*coniect.cap.*19.*fol.*591.regulare enim est, quod periculum, vel interitus rei non imputetur moroso, si res quāuis diligens fuisset, eodem modo peritura esset, post alios Hermosill.*in l.9. tit.2.part.5.glos.6.per tot.& in l.8.titul.1.part.5.glos.3.num.13.*Alexand. Trentacinq.*lib.3.var.tit. de solution. resol.11.à num.*13.D.Larrea *decis.*14. *num.*13.& 73.& *allegat.*33.*à num.* 18.& *allegation.*23.*à num.*16.*ad* 21. quibus addes Anton.Fabrum *de error. pragm.decad.*18.*error* 10. ex Mastrill. Grariano, & Lunâ, Noguerol.*alleg.*7. *num.*46.

His quæ † diximus de negligentia cessionarij in exigendo debitorē cessum, mirè cōuenit Honoratus Leotardus *de vsuris quæst.59.à numer.37.&* 41.qui asserit, quòd quāuis ex cessione nominum, census constitui non possit, iuxta Cenciū, Duard.& Farinac.quos refert: quia non ita prompta est eorū exactio, vt sine magnis sumptibus fieri valeat; tamen rectè constituitur ex cedula banchariā, quia habet vim solutionis in pecunia numerata, vt præter relatos ab eo probant laudati a nobis infrà *num.*34.hoc tamen intelligit dummodo cedula seu apocha bāchariā idonea esset; idoneitatem tamen eius, tempore traditionis requiri; nā si venditor census accepta cedula in ea exigenda negligēs fuisset, & inter moras campsor foro cessit, censum validum esse probat, tametsi nulla solutio sequeretur, argumento tex.*in l.qui decem 72.D.de solutionib.*ibi: *Etenim nō est æquum, teneri pecunia amissa, quia nō teneretur, si creditor accipere voluisset, quarè soluto, id in quo creditor accipiendo* 41

piendo moram fecit, oportet esse.

42 Quæstionis † tamen est, an si creditor literarum, vel cessionarius nominis, partem debiti accepit à debitore cesso, si postea residuum ab eo exigere non posit, recursum habeat contra cedentem? In quo dubio D. Castillo *dict. cap.* 77. à vers. *septimus casus*, eius fuit sententiæ, campsorem, qui scripsit literas quò ad residuum non liberari, idem ex Cancerio tenet Ioann. Bapt. Thoro *dict. voto* 91. *num.* 88. sicut nec liberatur ex eo quòd literarum dominus, vel cessionarius litem cum debitore contestetur; vel quòd denuntiet nè soluat cedēti. Quæ sententia in casu contestationis litis, aut denūciationis verissima est, post quas cessionarius si debitor soluendo non existat, rectè recurret contra cedentem, vel campsorem qui literas scripsit: at verò vbi literarum dominus, vel cessionarius partem debiti spontè à debitore accepit, veriùs videtur, campsorē, vel cedentem confestim liberari, nec ampliùs de insufficientiâ debitoris cess teneri, vt in specie ex Pereirâ probat Gaito *dict. cap.* 2. *num.* 2416.

43 Pro quo facit, † quòd quotiès literarum dominus, vel cessionarius, debitoris fidem sequitur, aut alitèr nouo debitore contentum se esse demonstrat, liberatio primi debitoris cōtingit; quapropter si literarum creditor ab eo cui literæ directæ erant, alias recepisset literas, alij mercatori directas, liberabitur campsor, qui primas literas dedit, ita vt aduersus eū cesset recursus, Pereira, & Gaito *numer.* 2413, Paschalis *de viri b. patriæ potest. dict.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 71. quod verumputo, quamuis contrarium sentiat Capycius Latro *decis.* 20. *num,* 12. *& per tot.* Similitèr liberabitur cedens, si cessionarius debitori cesso dilationem cōcessit, intra quam non soluendo fuit effectus, Gaito *num.* 2413. Scaccia *num.* 325. Idem etiam procedit, si creditor literarum dimitteret literas penes eū, ad quem scriptæ sunt, & in libro banchi adnotaretur creditor illius quantitatis, quia ex eo creditor secutus videtur fidem mercatoris, & partita bāncharia vim habet solutionis, Tondutus *dict. cap.* 90. *à num.* 12. cui addes plenissimè agentes Gaitum, & Paschal. *sup.* Noguerol *alleg.* 16. *à num.* 6. *ad* 13. *& allegat.* 32. *à num.* 9. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 23. *à n.* 122. dixi *sup. num.* 41.

In qua † controuersia dicerem, ex receptione partis, cedentem non liberari, si ex eo die, in quo pars debiti fuit soluta, debitor non mutauit conditionem; sin verò inter moras effectus fuisset non soluendo, cùm eo tempore, quo pars crediti fuit recepta, posset cessionarius integrum debitum exigere, damnum & periculum nominis ad eum pertinebit; cùm culpæ immunis non sit, qui cùm posset integram summam exigere, partem crediti libètèr accepit. 44

His † illud non omittam adiungere, quomodo & quā actiòne agere debeat cessionarius contra cedentem, vel qui literas cambij accepit, aduersus campsorē, quotiès nomen cessum, aut verum, aut idoneum non est. Et quò ad eum qui literas accepit, dicendum est, literis non acceptatis si protestatæ sint, vel si acceptatæ fuerint excussione iam factā, petendum esse, vt scribens literas recognoscat eas: cu ius recognitionis virtute aduersus eū executiuè agi poterit, Carleual *de iudiciis dict. disput.* 6. *num.* 23. cui addes Borrell. *sup. num.* 114. Iulium Cæsar. Glusian. *de bonis in solutum dandis lib.* 2. *cap.* 25. *num.* 335. 45

Vbi † autem nomen venditum, aut qua alia ratione in solutum datum euincitur; vel incertum, aut non idoneum est, an pristina actio maneat, & exerceri possit contra debitorē, summè controuersum est: videndi in specie Scaccia sup. *à num.* 288. Capycius Galeota *lib.* 1. *cont.* 32. *à num.* 1. cuius rei resolutio ab eā quæstione pendet, an cuncto nomine, aut re in solutum datā, 46

datâ, possit creditor ad primæua iura redire, de qua latissimè scribunt multi ex nonnoribus relati à nobis sup. *tit.* 5. *quæst.* 13. *num.* 23. ad quos te relego.

47 Cedens actionem ex causa lucratiua, an de euictione teneatur? videas Sfortiam Odd. *ad leg.* 3. *C. de nouat. q.* 1. versi. *quæro decimo tertio.* iunctis traditis à Guzman *de euictionib. quæstio.* 25. Hermosill. *in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *a num.* 65, & dictis sup. quæst. antecedenti *à num.* 17.

SVMMARIVM.

1 *Quatuor casus proponuntur pro vera quæstionis cognitione.*

2 *Cessionarius, qui obtinuit contra debitorem cessum, non potest expensas litis à cedente repetere.*
Cessionarius, emptor, donatarius, vel legatarius nominis, suis expensis agere debent contra debitorem.

3 *Heres tenetur suis sumptibus, & expensis prosequi litem quæ oritur ante traditionem rei legatæ.*

4 *Maritus repetit à muliere expēsas factas in lite contra nomina debitorum in dotem data, & de discrimine inter maritum, & cessionarium.*

5 *Cessionarius an recuperet à cedente expensas factas in lite contra aliū, qui agebat de auocanda pecunia exacta virtute cessionis?*

6 *Emptor, qui euictionem passus fuit, recuperat expensas litis, & damna à venditore; pro quibus eandem prælationem habet, quàm pro pretio.*

7 *Cessionarius, & emptor qui obtinuenuerunt aduersus eum, qui agebat de auocanda pecunia, vel re euincenda, litis expensas ab emptore, vel cedente non recuperant.*

8 *Cedens, qui cessit actionem, quam nō habebat, tenetur reficere cessionario expensas litis factas contra debitorem cessum.*

9 *Cessionarius quandò recuperet expēsas litis factas contra debitorem, qui soluendo non esse apparuit.*

10 *Expēsarum litis appellatione, quæ veniant, remissiuè.*

11 *Cessionarius agens contra debitorē cessum quando teneatur defendere cedentem in causa reconuentionis.*

12 *Intellectus, & emendatio* Anton. Fabri ad l. si quis in rem suam 34 D. de procuratorib.

13 *Intellectus* Anton. Fab. ad l. pater filio 70. D. de procurat.

14 *Reiicitur intellectus* Ant. Fab. ad dict. l. si quis in rem suam.

15 *Refertur alia opinio* Hugo Donelli

16 *Procurator in rem propriam ex voluntate quis dicatur? iuxta* Donell.

17 *Hereditatis emptor statim videtur hereditarias actiones comparasse.*

19 *Refertur, & refellitur alia sententia* Iacobi Cuiacij.

20 *Referuntur remissiuè aliæ interpretum opiniones, & distinctiones.*

21 *Cessionarius ex causa voluntaria, & lucratiua, tenetur defendere cedentem in causa reconuentionis.*

22 *Cessionarius ex causa necessaria reconuentioni ex persona cedentis respondere non cogitur.*

23 *Cessionarius ex causa onerosa non tenetur defendere cedentē in causa reconuentionis, nisi cessio facta esset in fraudem.*

24 *Nouus & verus intellectus* ad d. l. seruum, §. fin. cum l. seq. D. de procuratorib.

25 *Reprobatur opinio* Iacob Cuiacij.

26 *Reiicitur etiam alia* Osualdi *sentētia.*

27 *Cessionarius quonam modo cedentis defensionem suscipere cogendus sit?*

28 *Procurator agens nomine domini reconuentioni respondere tenetur,* &

& quo modo ad id compellendus sit, & num. 29.

30 *Compensare vtilius est reo, quàm reconuenire.*

QVÆSTIO IV.

Cessionarius an repetat à cedente expensas factas in lite pro exactione, & retẽtione nominis cessi. Et an teneatur cessionarium defendere in causa reconuentionis? Explicata & conciliata *l. seruũ* 33. §. *fi. cum l. sequenti, l. pater filio* 70. *D. de procurator.*

1 INquirit † præsens disputatio, an cessionarius possit à cedẽte repetere quicquid expendit in exactione debitoris cessi, vel in lite in qua succubuit, quia nomen cessum verum non erat, aut non idoneũ. Pro cuius rei explicatione sequẽtes casus considero. Primus, quandò cessionarius litẽ egit, in qua cessũ sibi debitorem vicit, & condemnauit ad soluendum. Secundus, quãdò post exactum iam nomen à debitore, alter qui verũ nominis creditorẽ, vel anteriorẽ se esse dicit, egit de auocãda pecunia à cessionario. Tertius, quandò lite institutã contra debitorẽ, cessionarius sucubuit, quia apparuit debitorẽ cessum nihil debuisse cedẽti. Quartus, quandò cedens fecit expensas in exigendo, & excutiendò debitore cesso, qui posteà soluendo non fuit.

2 Primo casu extra † dubiũ est, cessionariũ, qui cõdẽnauit, & exegit debitorẽ, non posse expensas litis à cedente repetere, cũ ipse suis expẽsis agere teneatur, & exigere nomẽ sibi cessum; siue ex causa lucratiua, siue ex onerosa habuerit cessionem: vt in emptore, & donatario nominis ex Iason. & Paul. de Castro, Bertazol. *clauf.* 29. *gl.* 4. *nu.* 2. à quo sumpsit Guzman *q.* 35 *nu.* 63. Montan. *in add. ad Oliban. de action. p.* 2. *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 25. vers. *oneratur*, Costa *de fact. scient. & ignor. cent.* 2. *dist.* 57. *n.* 13. & 14. Galler, *de renunc. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 78. Schiford. *lib.* 3. *tract.* 23. *q.* 14. vers. *ita enim*, expendo ego *singul. tex. in l. actoris procurator* 30. *D. de procur.* Idẽ etiã in legatario nominis (qui cessionẽ à lege habere dicitur) procedit, qui suis sumptibus agere debet, Angel. *in l. seruũ filij*, §. *eum qui chirographũ*, *D. de leg.* 1. *& in l. Africanus*, aliàs *apud Iulianũ*, §. *si Titius*, *n.* 2. *D. de leg.* 1. vbi Iason, Moroc. *resp.* 5. *nu.* 2. à quibus nõ dissentit Parlad. *differ.* 17. §. 1. *n.* 1. qui post Garciã *de expensis c.* 17. *n.* 10. distinguit inter † litẽ quæ oritur ante traditionẽ legati, vel post eã, 3 vt illius expensæ ad heredẽ pertineat: huius verò ad legatarium spectent, sequitur Hermosill. *in l.* 35. *tit.* 5. *p.* 5. *gl.* 5. *n.* 31. imò hæc distinctio nostræ resolutioni conuenit, quia sicùt heres rem legatã suis sumptibus tenetur tradere legatario, ita suis expensis instrumentum nominis legatario præstare tenebitur. Similitèr quemadmodùm post rei legatæ traditionem heres nullas litis impensas soluit; ita post traditionẽ instrumenti, vel cessionẽ actionis, quæ in incorporalibus vim traditionis habet, heres nullatenùs reficere tenebitur legatario sumptus quos fecit in exigendo debitore.

Maritus † cui debitorũ nomina in dotẽ data sunt, quẽ diximus vtilem citra 4 cessionẽ actionẽ habere, an soluto matrimonio repetat expẽsas, quas in exigendis nominibus fecit, videas dicta à nobis *sup. tit.* 5. *q.* 13. vbi differẽtiã cõstituim⁹, inter magnas, & modicas expẽsas, vt magnas repetat, modicas verò non itẽ. Quæret tamen aliquis discriminis rationem, cur maritus cui nomen in dotem datum fuit, magnas expensas repetat, cùm emptor nominis, vel is cui in solutum datum est, nullas expensas quamuis impense im-

penderit à cedente consequatur? Sed respondeo differentiam in eo consistere, quod nomen exactum ad mulierē soluto matrimonio redire debet, vnde æquum est, maritum saltim eas expensas repetere, quæ magnæ sint: at verò cùm vendito nomine, aut in solutum dato, nullatenùs ad venditorē, vel debitorē, qui in solutū dedit, pecunia exacta sit reuersura, imo maneat penes cessionariū, inde est vt ad eum tàm modici, quam inmodici litis sumptus pertineant.

5 In secundo † casu, scilicèt, quandò post exactū nomen, alter qui se eius verū creditorē, aut anteriorem esse dicit, egit de auocandâ pecunia a cessionario, distinguendū erit; an in ea lite cessionarius succubuerit, vel obtinuerit: nàm si succubuit, & actor ab eo pecuniā auocauit, attēdēda erit actio, & titulus ex quo auocatio pecuniæ facta fuit: nā si ex eo fuerit, quòd nomen illud cessū non ad cedētem, sed ad eū qui litem egit cū cessionario pertinebat, cedens de euictione eius tenebitur, simulque in litis expensis condemnabitur, cum verū nomen non præstiterit; ad exemplum alterius venditoris, qui re euicta etiam litis sumptus emptori reficit, ex Guzman, & aliis Hermosill. statim referendus *n.26.* V-
6 bi *n.fin.* asserit, emptorem, † qui euictionem passus fuit, eandem prælationem habere pro expensis, & damnis, quā habet pro pretio, Idē in emptore nominis, vt eo euicto ad pretiū, & expensas litis cū eadem prælatione agat in terminis tradit Acosta *de priuil. credit. reg. 3. lim. 5. n. 2.* Sin vero auocatū sit nomē ab aliquo creditore anteriori debitoris cessi, inspiciēdum erit, an cedens adstrictus fuerit præstare tantū debitorem verum, an etiam bonū, & idoneū: nàm si ex natura contractus, vel ex pacto verum debitorem præstando satisfaciat, quamuis pecuniam anterior creditor auocasset, non ad pretium, nec ad expensas litis cedens tenebitur, nisi ex facto ipsius auocatio & euictio processisset, veluti quia is qui auocauit seu reuocauit cessionem, cedentis creditor erat; vel primus cessionarius eiusdem nominis, in cuius præiudicium cessio fieri non potuit.

In † alio verò subdistinctionis nos- 7
træ casu, quo cessionarius obtinuit, & vicit eum, qui de reuocanda cessione, & auocanda pecuniâ agebat, dubium maximum est, an sumptus causâ litis agitatæ factos repetat a cedente? Quod licèt in cedente, & cessionario disputatum non viderim, in emptore, & venditore latissimè discutiunt Fachineus omnino videndus *lib. 2. cont. cap. 38.* Guzman *de euiction. q. 13. à num. 9.* Hermosill. *in l. 32. tit. 5. p. 5. glos. 6. à n. 27.* qui duas referunt contrarias sententias; Quarum affirmatiuam, quod etsi vicerit emptor, repetat expensas, veram esse dicunt, vbi venditor expensas, & sumptus litis, vel euictionē expressè promisit. Negatiuā verò, quæ emptori, qui absolutus fuit, denegat expensarum repetitionem, procedere asserunt, quando nulla euictionis promissio præcessit. Sed si post tot doctissimos patres quibus hæc distinctio arridet; fas esset, exiguum nostrū interponere iudicium, eam probarē sententiam, quæ indistinctè emptori, qui obtinuit, non permittit expensarum, & sumptuu litis persecutionē; aliàs nimis grauaretur venditor, & facilis fraudibus via esset. Nec euictionis, aut expēsarum promissio vltra casum quo res euicta fuerit, protrahi debet. Expensarumque litis damnū, & periculum, sicùt aliud quod post perfectā vēditionē sine culpâ venditoris accidit, emptori, non venditori adscribendum est, ad text. *in l. necessario 8. D. de pericul. & com. rei vend. l. 1. l. cum speciem, C. eod. titul. l. sciuit, C. de action. empti, l. quod sæpè 35. §. in iis, D. de contrahen. empt. §. cum autem, Instit. de empt. & vend. l. 33. tit. 5. part. 5.*

In tertiò † autem casu, quandò post 8
litem institutam debitor cessus absolutus fuit, quia nihil debebat cedenti, indubi-

indubitatum est, cedentem litis expēsas etiam satisfacere debere, Ant. Faber *in C. ad tit. C. de hered. vel act. vend. def.* 12. vbi refert casum, in quo cessionarius repetit expensas litis primæ instantiæ, quam non denunciauerat cedenti.

9 Quartus † & vltimus casus facilis iam expeditionis est, nàm si debitor cessus post excussionem & litem, soluendo non esse appareat, si cedens iuris & facti euictionē præstare debeat, ad interesse, & expensas litis condemnabitur; sin verò ad iuris euictionem, hoc est ad veritatem nominis obligatus tantùm sit, nulla aduersus eū, nec expensarum ratione actio erit, iuxta ea quæ in superioribus casibus resoluimus. Vbi autem cedens, vel venditor in expensis litis emptori, aut cessionario condemnatur, quos litis impensas solue-
10 re debeat; et quæ † expensarum litis appellatione comprehendantur? vidēdi Guzman *dict. quæst.* 13. *à n.* 10. Hermosill. *dict. glos.* 6. *à nu.* 30. Rodrig. *de executione cap.* 7. *à nu.* 7. Cancer. 2. *p. var. cap.* 6. *nu.* 31. Fontanell. *decis.* 97.

11 Annectendum † iis est aliud quæstionis nostræ dubium, an cessionarius agens aduersus debitorem cessum, cogatur defendere cedentē in causa reconuentionis? qui articulus nō minùs vtilis quàm dubius, & obscurus est. In cui' resolutione, nec theorici, nec practici interpretes conueniunt: et vt à theoricis nostris incipiā, Ant. Fab. *lib.* 12. *cōiect. c.* 10. *per tot.* in ea fuit sentētia, distinguendum fore, an cessionarius vtilibus suo nomine actionibus agat; an verò mandatas cedentis nomine actiones exerceat; vt si vtilibus actionibus experiatur, nūquàm teneatur defendere cedentē in causâ recōuētionis, nisi cessio in fraudē esset: sin verò mādatas actiones exerceret, reconuētioni respondere teneatur, nisi appareat ex necessitate intētasse directas actiones: quia ex aliqua causa cōueniēs ei fuit, mandatis potiùs actionibus, quàm vtilibus experiri.

Iuxta † quam distinctionem asserit Ant. Fab. intelligenda esse iura *in l. si quis in rem suā* 34. *D. de procurator. l. pater filio* 70. *D. de procurat.* nàm *in d. l. si quis in rē suam.* ideò emptor hereditatis, qui bona fide emit, venditorē inuicem defendere non cogitur, quia non mandatas, sed vtiles proprio nomine actiones exercebat. Quā interpretationem cū videat Anton. Fab. à verbis huius [illegible]is dissentire, cùm in ea non suo, sed procuratorio potiùs nomine emptorem egisse proponatur, vt apparet ex illis verbis, ibi: *Si quis in rē suam procuratorio nomine agit*, suspicatur literam huius legis mendosam esse. Ex quo asserit, quod si auderet, corruptum diceret textum illum, & loco illius verbi *procuratorio nomine*, reponendum *procurator proprio nomine*, ita vt dictæ legis sensus sit, emptorem hereditatis, qui vtili actione proprio nomine agit, non teneri defendere venditorem in causa reconuentionis, si nō in fraudem facta sit venditio. 12

Textum † verò *in d. l. pater filio* 70. *D. de procurat.* ita interpretatur Ant. Fab. *& in rationali*, vt in eo eā ratione statuatur, fideicōmissariū nominis, cui ab herede mandatæ sunt actiones, teneri eum defendere in causa reconuentionis, quia is non vtilibus, sed mādatis ab herede actionibus agebat: quasi sentiat, aliud futurum, si nōn directas nomine heredum, sed vtilibus actionibus proprio nomine ageret aduersus debitorem nominis per fideicōmissum relicti. 13

Hæc † tamen Ant. Fabri interpretatio & intellectus *ad text. in dict. l. si quis in rem*, quem sequitur etiam in rationali ad eā, non minùs deuiat à iuris ratione, quàm à verbis Caij, qui emptorē procuratorio nomine egisse proponit: nec enim admittenda est iuriū correctio, & emendatio, quæ tā familiaris est Fabro in eum finem, vt veras & receptas sentētias cōturbet, ex quo frequentissimè carpi solet à iuris nostri interpretibus. Displicet etiā ex eo 14

quia vt inferiùs ostẽdemus, nihil refert quo ad necessitatem defendendi cedentẽ, quod cessionatius mãdatis, vel vtilibus actionibus experiatur.

15 Succedit † alia sententia Donelli *lib. 18. com. c. 13. à vers. sed tamen*, qui docet, cessionarium agentem vtilibus actionibus, neutiquam cogi posse cedentẽ defendere; aliud tamen esse, si mandatis actionibus agat, nam eo casu reconuentioni, seu [illegible]a petitioni respondere cogitur, nisi rei familiaris necessitate vrgente, mãdatum actionum in rẽ suam susceperit. Eum tamẽ ex necessitate procuratorem in rem suam factum asserit, cui ex sententiã iudicis alienæ adiudicatæ sunt actiones, vt accidit in iudicio familiæ erciscundæ. Tutorem etiam cui aduersus alios contutores pupillus mandauit actiones, et fideiussorẽ, qui soluens aduersus debitorem, & alios cõfideiussores creditoris actiones suscepit, procuratores in rẽ suam ex necessitate interuenire probat. Similitèr emptorẽ hereditatis (qui ab initio hereditatem, nõ hereditarias actiones emisse intelligitur) procuratorẽ ex necessitate appellat, quia licèt à principio sua voluntate emerit; tamen post emptionem cogitur actionum mandatum suscipere, nè aliàs rę sua careat, & emptio sit inutilis, qui ea ratione cedentis, seu venditoris defensionem, vel reconuẽtionis causam suscipere non tenetur, iuxta Gaium *in d. l. si quis in rem suam, D. de procurator.*

16 Procurator † tamen in rem propriã ex voluntate is est, iuxta Donell. qui nulla rei familiaris necessitate vrgente, iurium cessionem habuit, qualis est legatarius nominis, vel fideicommissarius, quibus heres contra debitorem actiones suas præstat: donatarius, & alij similes: inter quos recenset etiam emptorem nominis.

17 Sed † hæc Donelli opinio, etiã nobis displicet, tùm quia probat, cessionarium vtilibus actionibus agentem, nunquàm cogi cedentem defendere in causa reconuentionis; tùm etiã quia verius est, emptorẽ hereditatis, cui ex ea causa cessæ sunt actiones, eas ex necessitate non habere: nec videtur vllã discriminis rationem esse, inter emptorem hereditatis, & emptorem nominis; vt ille ex causa necessaria procurator in rem propriam dicatur; hic vero ex voluntaria causa procurator in rẽ propriam fit: et per consequens huic defendendi cedentem in causa recõuentionis necessitas imponatur; illi verò non item. Cùm vterque ex emptione vtiles actiones habeat absque cessione; & æquè possint compellere venditorem, vt eis mandet exercitiũ directarum, vt suo loco diximus.

Nec † existimo futurum esse vllum, 18
cui placeat ratio illa, seu discrimen quod comminiscitur Donell. scilicèt emptorem hereditatis à principio hereditatem tantùm emere, non verò actiones hereditarias, quas si postea suscipit ex necessitate id facit, nè re sua careat. Verùs namque est, eum qui emit hereditatem, censeri videri emisse actiones hereditarias, quæ sub illo nomine hereditatis, quod iuris quidem nomen incorporeum, & intellectuale est, comprehenduntur: nam licèt aliud sit hereditas, aliud verò singulæ res hereditatis, quia hereditas vniuersitatem, & ius successionis, nõ singulas res demonstrat, *l. in fideicommissaria 18. vers. quoties, D. ad S. C. Trebellian. l. bonorum 208. D. de verb. signific.* ex quo prouenit vt hereditate venditã non detur actio de euictione, si singulæ res hereditatis euincantur, *l. 2. in princ. D. de hered. vel action. vendit. l. 1. C. de euict.* Guzmã *de euict. q. 45.* D D. Valentia *illust. iur. tom. 3. ad tit. de acquir. hered. c. 1. n. 11.* cui addes in nostris terminis agentem Schifordeger. *lib. 3. tractat. 21. quæstion. 13. circa fidem*, apud quos latè qualitèr vẽditor hereditatis de euictione cessionario teneatur. Tamẽ non ex eo dicetur, eũ qui emit hereditatem, actiones hereditarias non comparasse, imò certiùs est,

est, eas ex prima emptione acquisiſſe, ſingularitèr ad rem Stort. Odd. *ad l. 3. C. de nouat. quæſt. 2. art. 1.* verſ. *ad ſecũdum, & q. 3. artic. 4.* verſ. *tertio vrget*: quæ res facit, vt vtilis ei ad eas actio ſine ceſsione competat, non magis quàm emptori, aut donatario nominis, alteriusvè actionis cõceditur, iuxta ea quæ nos latiùs diximus ſup. in Miſcellanea ad tit. quintum.

29 Succedit † alia ſapientiſsimi Iacob Cuiacij ſententia *lib. 1. reſpon. Scæuol. ad dict. l. pater filio* 70. qui ceſsionarium vtili actione ſuo nomine agentem ex perſona cedentis reconueniri poſſe negat; ſi verò mandatis actionibus procuratorio nomine experiatur, reconueniri poſſe affirmat, niſi cedẽs rei familiaris neceſsitate compulſus, actiones ſuas mandaſſet, quaſi eo caſu actum videatur, vt qui emit ab eo, quem neceſsitas ad vendendum coegit, eius onera non ſuſtineat. Sed nec probare poſſum hanc Cuiacij interpretationem, quæ circa vtiles actiones Anton. Fabri, & Donelli ſententiæ conuenit, quam proximè reiecimus; mandatarum verò reſpectu, ſem non ſatis explicat.

20 Quarè † reiectis iis, & aliis ſententiis, quæ diuerſimodè diſtingunt, vt cõſtat ex traditis ab Oſuald. *d. lib. 18. cõmen. cap. 13. à liter. G.* Iulius Paccius *cent. 2. quæſt.* 48. Paulus Gallerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 4. num. 95.* verſic. *præterea*, Maranta *in l. ſi actor, D. de procuratorib. numer. 26. &* 48. Molignat. *de reconuentione quæſt. 19.* qui ſequitur Bartol. Amendol. *ad Franch. deciſion. 75. num. 7.* Petrus Surd. *conſ. 322. à numer. 16.* Hypolit. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. numer. 25.* Bertazol. *clauſ. 29. gloſ. 9. num. 8.* Virgil. *de legitimat. perſonæ in prælud. num. 115. & nu. 125. & cap. 16. nu. 66.* verſ. *fallit.* Ex omnium magis communi placito, tribus diſtinctis cõcluſionibus rem hanc dilucidè comprehendes.

21 Prima † concluſio: ceſsionarius ex cauſa voluntaria, & lucratiua, cedentem defendere, & reconuentioni reſpondere cogitur, ſunt expreſſa iura *in dict. l. ſi ſeruum. § fin.* ibi: *Si quis in rẽ ſuam procurator interueniat, adhuc dicendum erit, debere eum defendere*, quæ verba accipienda ſunt de ceſsionario ex cauſa lucratiua: in qua ſpecie loquitur etiam Scæuola *in dict. l. pater 70.* Quæ cõcluſio procedit, ſiue ceſsionarius ex cauſa lucratiua mandatas, hoc eſt directas, actiones nomine mandãtis, ſiue vtiles ſuo nomine actiones exerceat. Licèt enim Donell. Faber, & Cuiacius contra exiſtiment, ſi vtilibus actionibus ceſsionarius experiatur; tamen eorum iam ſententia diſplicuit: tùm quia nulla lex quæ ceſsionario ex cauſa lucratiua imponit defenſionis neceſsitatem, diſtinguit an ceſsionarius vnas, aut alteras actiones exerceat; tũ etiã quia in poteſtate ceſsionarij repoſitũ eſſe non debet, vt debitori eripiat reconueniendi facultatem, ex eo ſolùm quòd ex donationis, vel legati titulo, alio vè lucratiuo, vtilibus actionibus ſuo nomine in iudicio agat. Quomodolibet enim compareat, qui ex ceſsione commodum ſentit, nõ poterit defenſionis opus detrectare, in quam ſententiam inclinant omnes, qui abſolutè diſtingunt inter cauſam oneroſam, & lucratiuam; et in ſpecie huic noſtræ ſententiæ adhæret præter Caſtrenſ. Petr. Surd. *d. conſ. 322. à nu. 16.* Adſtipulatur fortitèr, ceſsionariũ ex cauſa neceſſaria neutiquàm teneri defendere cedentem in cauſa reconuentionis, ſiue vtilibus, ſiue mandatis actionibus agat: ergo à contrario ceſſionarius ex cauſa lucratiua, indiſtinctè tenebitur reſpondere reconuẽtioni, tametſi vtilibus actionibus experiatur.

Secunda † concluſio: ceſsionarius ex cauſa neceſſaria reconuentus ex perſona cedentis, eius defenſionẽ ſuſcipere non cogitur, expreſſus text. *in dict. § final.* ibi: *Niſi fortè ex neceſsitate fuerit factus*, ita docent Donellus, 22

Cuiacius, Osuald. Iulius Paccius, Surdus, Virgilius, & omnes relati sup. nouiter (nemine tamen relato) Frantzkius *var. resol. lib. 1. resol. 12. num. 6.*

23 Tertia † conclusio, cessionarius ex causa onerosa cedentem inuicem defendere non tenebitur, nisi cessio in fraudem debitoris cessi facta fuisset, text. indiuidualis *in dict. l. si quis in rē suam 34. D. de procuratorib.* agnoscūt Bertazol. *dict. clausf. 9. num. 8.* Surdus *sup.* vbi quod cessio in fraudem facta non præsumitur, Iulius Paccius *dict. q. 48.* Virgilius *in prælud. dict. nu. 125.*

24 Ex his † iam facile intelliges difficilia iura, *in dict. l. seruum, § fin. cum leg. sequent. D. de procuratorib.* quæ tot doctissimorum virorum ingenia compresserunt: nam initio *dict. § fi.* Vlpianus asserit, cessionariū ex causa voluntaria, & lucratiua cedentē defendere debere, vt ex hoc *§. & d. l. pater*, firmauimus in prima cōclusione. Cui regulæ statim idem Vlpianus subiicit limitationem, ibi: *Nisi forte ex necessitate fuerit factus*, quibus verbis docet, eum qui ex causa necessaria cessionē habuit, non subiacere necessitati huiusmodi defensionis, vt diximus in secunda conclusione. Postea tamen Gaius in leg. sequenti alium Vlpiano casum adiungit, quo proponitur, cessionarium ex causa onerosa, veluti emptionis titulo, alienas actiones sibi cōparasse, quem asserit, reconuentioni respondere cogendum non esse, si bona fide, & non in fraudem eorum, qui inuicem agere velint, gestum sit negotium.

25 Qua † interpretatione amplexa, euincitur non rectè Iacobum Cuiaciū asseruisse Gaium *in dict. l. si quis in rem suam*, loqui de cessionario ex causa necessaria, quasi exemplum subiiciens limitationi Vlpiani de qua *in dict. §. fin.* ibi: *Nisi forte ex necessitate fuerit factus*, nàm veriùs est, Gaium de cessionario ex causa onerosa tantùm loqui, qualis est ille, cui ex titulo emptionis cessa fuit hereditas, vt ostendimus ex Acostā sup. *tit. 1. quæst. 3. à num. 36.*

E conuersò † etiam deducitur, minùs benè Osualdum, & alios ex relatis sup. existimasse, prædicta verba, *§. fin.* ibi; *Nisi forte ex necessitate fuerit factus* accipienda esse, & exponenda, *nisi forte ex causa onerosa sit factus*, quia vt iā aduertimus, Vlpianus in princip. loquitur de cessionario ex causa voluntaria lucratiua; deinde de cessionario ex causa necessaria; et postremo loco I.C. Caius de eo, qui ex causa voluntaria onerosa cessionem habuit. 26

His † igitur casibus quibus diximus, cessionarium teneri defendere cedētem in causa reconuentionis, dubitabit aliquis, quonam modo defensionē cedentis suscipere cogendus sit. Cui dubio respondet Paulus in *l. mutus 43. §. pœna, D. de procuratoribus*, his verbis: *Pœna non defendentis procuratoris hæc est, vt denegetur actio, l. actionem 5.* vbi Gothofred. *C. de procuratorib.* quæ iura licèt in simplici procuratore loquantur, tamen ad procuratorem in rem propriam protrahenda sunt, qui si nollit, vel non possit cedentem defendere, catenùs punitur, vt tanquàm cessionarius ad agendum non admittatur. 27

Ex qua † doctrina notabilitèr infe- 28
res, reum conuentum per procuratorem, si actorem reconuenire intendat, necesse non habere, reconuentionem notam facere domino, imò sufficiet intimatio facta procuratori, qui si legitimum mandatum ad defendendū non exhibeat; vel saltim idoneè boni viri arbitrio satisdet, dominum ad quem ea res pertinet, id ratum habiturum, iuxta textum *in dict. l. seruum, §. ait Prætor, D. de procuratorib.* vel si defensionem suscipere recusset, desiderare poterit reus, vt ad prosecutionem litis in posterùm non admittatur. Ex rationibus traditis à Donello sup. Anton. Fab. *in rationali ad dict. §. ait Prætor*, tradiderat ante eos Molignatus *de reconuent. quæstion. 16.* nullo ex his relato Virgilius *de legitim. persona*

sonæ dict. cap. 16. num. 66. versic. *&* *tunc.*

29 Hinc † semper mihi visum fuit, incautè se gerere aduocatos, qui reorum causas agunt, dùm hæc non attendentes, libellum reconuentionis domino litis notum fieri petunt: hoc namque necessarium non est, nec reo expedit, cum inter moras citationis faciendæ, actio & lis instituta per procuratorem prosequatur, & reconuentio simultanei processus priuilegiũ amittat, reusque nouæ litis, & instantiæ expensis grauetur: quapropter cautus aduocatus, qui agit de reconueniendo eum, qui litigat per procuratorem, cõsiderare debet, an reo cui patrociniũ præstat, magis expediat litem, & actionẽ contra se institutam non prosequi, an verò vtiliùs sit ei, reconuentionis causam agitari: nam in primo casu oppositâ recõuentione si procurator, aut mandatum idoneum non habeat, vel satisdare nollit, aut dominum defendere detrectet, statim petet quòd in actionis, & litis prosecutione supersedeatur: sin verò ei expediat causam principalem, & reconuentionem simultaneo processu agitari, & finiri, tunc si procurator mandatum legitimum nõ ostendat, aut idoneè non caueat rem ratam dominum habiturum, desiderare poterit, vt in litè non procedatur, quousque reconuentionis libellus intimetur; vt post factam citationem, actio & mutua petitio simultaneo processu currant, & decidantur.

30 Hæc praxis æquua est, & consona prædictis iuribus, posset tamen ex ca facilè esse reis conuentis subterfugere iudicij necessitatem, & malitiosâ reconuentione oppositâ (quia fortè actor longè distat à loco iudicij) litis & actionis legitimæ prosecutionem remorari. Aduerto tamen rectiùs factutum aduocatum si id quod per viam reconuentionis petendum est, per viã compensationis (si fieri possit) opponat, quia nulla tunc citatio eius, cuius nomine lis agitur, necessaria erit, non magis quàm si simplici procuratori, aut cessionario agentibus ad exactionem alicuius debiti, opponeretur solutionis exceptio.

SVMMARIVM.

1 *Gauella an debeatur ex cessione nominis, vel actionis quæ pretio accepto fit.*

2 *Venditio vera contrahitur ex cessione nominis.*

3 *Ex cessione iurium quæ accessoriè ad alium contractum fit, gauella non debetur.*

4 *Cessio ex variis causis, seu titulis fieri solet.*

5 *Gauella non debetur ex cessione iurium, quæ eo titulo fit, ex quo gauella non soluitur, veluti ex donationis causa.*

6 *Cessio licèt fiat titulo venditionis, si cessa sint iura ad pecuniam, gauella non debetur.*

7 *Gauella non debetur ex moneta in aliam monetam redacta.*

8 *Gauella non debetur ex cessione iuriũ vulgo* carta de lasto, *quam creditor facit in fauorem fideiussoris soluentis pro debitore.*

9 *Ex cessione census iam constituti gauella debetur, & quandò duplex gauella præstanda sit.*

10 *Gauella debetur ex noua fundatione census, & quo loco soluẽda sit? remissiuè.*

Census iam constitutus si pretio accepto cedatur, gauella soluenda est.

11 *Actio si cedatur ad rem ex cuius vẽditione gauella non soluitur, æquè nec ex cessione soluenda erit.*

12 *Actio talis reputatur qualis est res ad quam competit.*

13 *Gauella debetur ex cessione, & venditione hereditatis.*

Vendita hereditate an gauella soluẽda sit ex rebus immunib⁹ à gauella, quæ in hereditate inueniũtur.

He-

Hereditate vendita potiùs vniuersitas, quàm singulæ hereditatis res distractæ censentur.

14 *Vendita hereditate non datur actio de euictione, etiam si singulæ eius res euincantur.*

15 *Gauella quandò nō debeatur ex rebus priuilegiatis hereditatis venditæ.*

16 *Gabella debetur ex cessione actionis ad rem, si ex eius venditione soluenda esset.*

17 *Ex cessione iuris retrahendi gauella debetur.*

18 *Venditor cum pacto de retrouendēdo, si cedat pretio ius retrahendi, quotuplex gauella debeatur.*

19 *Refertur, & examinatur opinio* Ioann. Gutierrez.

20 *Gauella non debetur ex cessione iuris ad rem, quæ fit in executionem alterius contractus.*

Procurator si cedat domino ius ad rē, quam de eius mandato emerat, gauella non debetur.

21 *Emens fundum simplicitèr, vel nomine suo, si rursus illum eodē pretio alij cedat, declarando de eius mandato emisse, an gauella debeatur?*

22 *Gauella non debetur ex cessione, quam facit is, qui emerat pro persona nominanda.*

Contractus, & emptiones factæ pro persona nominanda quem effectū habeant.

23 *Emens rem in publica subhastatione, si cedat emptionem in fauorem creditoris, an gauella debeatur?*

24 *Gauella an debeatur ex cessione cōductionis gauellarum, vel aliorū redituum?*

25 *Ex cessione actionis ad rem mobilē, vel immobilem, quo in loco gauella soluenda sit.*

26 *Laudemium an ex cessione debeatur? remissiuè.*

****
***

QVÆSTIO. V.

Ex cessione iurium, & actionum an gauella debeatur: et quo in loco sit soluenda?

EXt cessione nominis vel actionis gauellā deberi, veluti quandò quis acceptā pecuniā alium in rem propriam procuratorem constituit, vt ad suam vtilitatem nomen cessum exigat, resoluit Parlador. *lib. 1. rer. quot. cap. 3. §. 2. à* 1
num. 18. eo motus quòd † ex nominis cessione vera venditio contrahitur, *l. nomine* cum aliis, *D. de hered. vel actione vendit. l. fideiussoribus* 17. *D. de fideiussorib.* ibi: *Vendere cæterorū nomina, l. si dubitet in princip. D. eodem tit.* ibi; *Nominis venditio*, cum aliis relatis per Lasart. statim referendum. 2

Eiusdem † etiam sententiæ esse videtur Horat. Carpan. *ad stat. Mediol.* 1. *tom. cap.* 447. *num.* 19. qui ex Bald. refert, ex cessione principalitèr facta gauellam deberi; non tamē ex ea quæ accessoriè ad alium contractum, & in eius executionem fit. 3

Hæc † tamen Parladorij, & Baldi opinio, quam secutus fuit Carpan. communitèr reiicitur. Vndè pro vera resolutione ex omniū interpretum mente attēdēda erit causa, seu titulus ex quo cessio fit, quā ex variis titulis, seu causis fieri posse diximus *sup. tit. 1. quæst.* 4
3. & in exordio tit. 2. Nam si cessio iurium ex eo titulo, & causa fiat, ex qua gauella nō debetur, veluti si fieret ex causâ donationis, indubitati iuris est, ex cessione iuriū eo titulo facta gauellā nō esse soluēdā; siue cessio actionis ad pecuniam, siue ad aliam rē mobilē vel immobilem facta proponeretur, ita Gutierrez *de gauell. quæst. 60. n. 2.* ibi: *Quòd si cessio non ex causa venditionis, nec permutationis fiat, sed gra-* 5

tuito erit donatio, *vel simplex cessio ex qua gauella nō debetur*. Idem erit dicēdū ex cessione ex aliis causis facta nō sapientibus, nec efficientibus venditionem, aut permutationem.

6 Sin † vero cessio fiat ex eo titulo, & cōtractu ex quo gauella debetur, veluti titulo venditionis, distinguendum erit, an cessio fiat ad pecuniam; vel actio ad rē aliquam cedatur; nàm primo casu quo nomen debitoris ceditur & venditur, et quis procurator in rem propriam data pecunia constituitur, certum est, ex ea cessione gauellam non deberi, vt contra Parlador. veriorem dicunt Lasarte *de gauell. cap. 9. & in addit. ibi ad num. 34. & 43.* Azeuedo *in l. 5. tit. 17. lib. 9. Recop. nu. 13.*

7 Ratio † est, quia licèt cesso nomine, & actione ad pecuniam pretio accepto, vera venditio contrahatur, *d. l. nomina, l. si nomē, l. emptor nominis, D. de hered. vel action. vend.* tamen gauella soluenda non est, quia ea nondebetur ex moneta in aliam monetam redacta, iuxta *l. 34. tit. 18. libr. 9. Recop.* vt ex Lasarte, & Molina rectè probat Ioan. Gutierrez *de gauell quæst. 61. n. 5.* Azeuedo *sup.* qui refert Girondam, cuius etiam meminit Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 28.*

8 Ex his † interes, fortiori ratione resoluendum esse, gauellam non deberi ex cessione iurium, quam facere tenetur creditor fideiussori soluenti, vulgo *carta de lasto*, in quo conueniunt Gutierrez *dict. quæst. 61.* Lasarte *dict. c. 9. per totum, & in addit.* Parlador. *dict. §. 2. à num. 28.* Cuius rei duplicem rationem reddunt, in eam tamen cōueniunt quam assignat Parlador. Quod rectè limitat Gutierrez *dict. quæst. 61. num. 4.* quando fideiussor, vel correus non in pecunia numerata; sed in alia specie soluissent; nam eo casu gauella debebitur ex cessione iurium eis facta. Id tamen intelligendum est, vbi principalis obligatio in pecunia fuit, nàm si ad speciem esset, eamque soluissent correus, vel fideiussor, ex cessione eis factâ gauella nondeberetur, iuxta Lasart. *in addit. ad dict. cap. 9. n. 34. vers. in eo,* Parlador. *dict. §. 2. numer. 30.*

Nec † turbat hanc verissimam resolutionem, quod ex Didaco Perez, & P. Molina, probat Gutierrez *dict. tract. de gauell. quæst. 54 à num. 7.* qui asserit, censum semel cōstitutum si pretio accepto cedatur, ex ea cessione gauellam soluendam esse, adeo vt si non pro pecunia, sed pro alia specie cessus, & translatus sit, veluti pro domo, vel fundo, duplex sit gauella præstanda: et licèt Gutierrez ibi in cessione census consignatiui perpetui redimibilis loquatur, idē etiam in cessione census vitalitij dicendum est. Ex quo videtur, ex cessione nominis, & actionis ad pecuniam pretio comparatæ, gauellam etiam soluendam esse. 9

Respondetur † namque longè differre cessionem nominis, seu simplicis obligationis; et cessionem census iam constituti: quia vbi ex census siue consignatiui perpetui redimibilis, vel ad vitam nouâ fundatione gauella debetur (iuxta latè tradita per Gutierrez *d. quæst. 64 & 66. per tot.* Parlador. *d. lib. 1. cap. 3. §. fin. num. 30.* Auendaño *resp. 23. num. 1.* Felician. *tom. 2. de censib. lib. 2. cap. fin.* Auendaño *de censibus cap. 93.* Cencius *de censib. quæst. 30. n. 19.* Dead dus *ad bull. §. 2. num. 26. & §. 5. quæst. 51. & in proœmio quæst. 15. à num. 22.* (vbi de censu reseruatiuo) Mieres *de maioratib. 1. part. quæst. 40, num. 43. & quæst. 58. num. 263.* apud quos latè quo in loco gauella cēsus sit soluenda.) Si census iā constitutus vēditionis titulo cedatur, alia gauella soluenda erit, quasi cessum, & venditū censeatur ius illud ad res illas corporales, & immobiles super quibus census à principio fuit constitutus. 10

Secundò † verò casu, quo actio ad rem ceditur, distinguendum erit, an actio cedatur ad rem ex cuius venditione gauella non debetur; an autem 11

ad

ad rem, quæ ſi venderetur, gauella ſol-
uenda eſſet: nàm ſi ceſſio pretio accep
to fieret alicuius iuris, & actionis ad
rem oneris gauellæ immunem, veluti
ſi cederetur actio ad librum, ex eâ ceſ-
ſione gauella ſolui nō deberet; alia ve-
rò res eſſet, ſi actio cederetur ad rē ex
cuius venditione gauella exigitur, nā
ex ceſsione actionis ad rem illam, ga-
uella ſoluēda etiam eſſet. Actio † enim
12 talis iudicatur, qualis eſt res ad quam
competit, ipſiuſque rei naturā, & qua-
litatem aſſumit, *l. ſi ad reſoluendam, C.
de prædiis minorū*, Thom. Delbene *de
immunit. Eccleſ. part. 2. cap. 17. dub. 2.
ſect. 1. num. 3.* dixi ſup. *titul. 2. quæſt. 1.
à nu. 27.* quo fundamento hanc diſtin-
ctionem veriſsimam teſtantur Azeue-
do, Laſarte, & Gutierrez vbi proximè,
qui ampliat etiam in repudiatione,
vel refutatione actionis ad rem, ſi fiat
pretio accepto, vel cum ceſsione iu-
rium, videndus *quæſt. 63. per tot.*

Ex hac † veriſsima reſolutione in-
13 fert Laſarte, quem ſequitur Gutierrez
*dict. quæſt. 61. num. 5. verſ. idem probā-
dum, & n. 6.* quòd ſi quis vendat, & ce
dat hereditatem ſibi delatam, licèt ex
ea ceſsione gauella debeatur: non ta-
men ſoluenda eſt ex rebus, & bonis he
reditatis priuilegiatis, & immunibus à
ſolutione gauellæ, pro quorum ratâ
gauella eſt minuenda ex pretio quo
vendita fuit hereditas. Quod tamen
verum non exiſtimo, imò gauellam ex
integro hereditatis vēditæ pretio de-
beri, vt rectè probat Parlador. *rerum
quot. cap. 3. §. 2. nu. 23.* ex eo quia vē-
dita, aut ceſſa hereditate, vniuerſitas
potiùs quàm ſingulæ hereditatis res in
eâ contentæ, vendita cenſetur, *cap.
ex literis de iure patronatus*, hereditas
enim à rebus hereditariis longè dif-
fert, cùm hereditas vniuerſitatem quā-
dam, & ius ſucceſsionis, *l. 3. D. de bono-
rum poſſeſs. l. nihil aliud 24. D. de ver-
bor. ſignific.* non ſingulas res demonſ-
tret, *l. in fideicommiſſo 18. verſ. quotiēs,
D. ad S.C. Trebell. l. bonorum 208. de
verb. ſignific.* differtque hereditas à re-
bus in ipſa contentis; ſicùt vniuerſitas,
populus, vel municipium à perſonis
ſingularibus diſtinguitur, *l. ſed ſi hac
10. §. qui manumittitur, D. de in ius vo
cando, l. proponebatur 76. D. de iudiciis*,
explicat elegantèr D. D. Melchior de
Valentia *illuſtr. iur. ad titul. de acquir.
hered. cap. 1. à num. 10.* Vbi *nu. 11.* in-
infert † hereditate vendita non dari 14
actionem de euictione, etiam ſi ſingu-
læ eius res euincantur, *l. 2. D. de hered.
vel action. vend. l. 1. C. de euictionib.* vl-
tra relatos ab eo Guzman, Ant. Go-
mez, Molina, Donell. & alij quos lau-
dat Hermoſill. *in l. 34. tit. 5. part. 5. gl.
1. & 2. per tot.*

Eo † tamen caſu dicerem ex rebus 15
priuilegiatis contentis in hereditate
venditâ gauellam non deberi, quo in
venditione hereditatis ſpecificata fue
runt eius membra, & fuit facta ſepara-
tio omnium rerum, quæ ſub vniuerſi-
tate illa comprehenduntur: quia tunc
ſingulæ res venditæ cenſentur, ac pro-
inde quaelibet earum euicta, venditor
de euictione conueniri poterit, vt ex
Velaſc. Caballin. Vrſilis, & aliis pro-
bat Hermoſill. *dict. gloſ. 1. & 2. num.
5 & 6.*

Quandò † autem pretio accepto 16
ceditur actio ad rem, quæ ſi vendere-
tur, gauella ſoluenda foret, certum eſt
gauellam etiam ex ceſſione ad eam
deberi, ex ratione quam tradidimus,
nempè actionem talem iudicari, qua-
lis eſt res, ad quam competit, conſen-
tiunt Laſarte, Azeuedo, & Gutierrez
locis relatis, qui referunt Girondam,
& alios.

Vndè † profluit, ex ceſsione iuris re- 17
trahendi, ſeu pacti de retrouendendo
gauellam deberi, æquè ac ſi res ipſa ad
cuius retractum ius ceditur, vendere-
tur, ex Maſtrillo, Fabio de Anna. &
Burgio, probat Antonin. Amatus *tom.
2. reſol. 67. nu. 35.* qui loquitur in deci-
ma quam præſtare tenetur ceſsiona-
rius iuris luendi feudum.

Eiuſdem † ſententiæ eſt Ioannes Gu 18
tierrez *dict. tract. de gauell. quæſt. 10. à*

num.

num.29. vbi asserit, venditorem rei cũ pacto de retrouẽdẽdo si ius suũ alteri pretio accepto cedat, triplicẽ gauellã deberi; vna, ex prima venditione facta sub pacto de retrouẽdo; altera, ex cessione iuris, & retractus conuentionalis; tertia, ex redemptione, seu retrouenditione quæ fit cessionario. Et licèt primam, & secundam gauellam à primo venditore soluendam esse affirmet, dubitat tamen adquem spectet tertiæ gauellæ solutio, quæ causatur ex retrouenditione cessionario factâ. In quo dubio resoluit distinguendum fore, an pactum de retrouendendo à principio sit adiectum in fauorem ipsius venditoris; an verò in fauorẽ tertij: nàm primo casu si venditor ius retractus cedat, ipse non tamen primus emptor qui retrouendidit, ad gauellæ solutionem tenebitur; alio vero casu retrouendentẽ gauellæ solutioni obnoxium esse resoluit: quam distinctionem sequitur, & iuxta eam iudicatum refert Marius Cutell. *de donationib. cõtemp, matrim. tract. 2. discurs. 1. speciali* 21. *num*. 16.

19 Ego autem si casus accideret, multùm de hac resolutione dubitarem, & crederem, gauellam deberi non solùm ex primâ venditione, sed etiam ex cessione, & venditione pacti de retrouẽdendo: et vnã & alterã gauellã ad vẽditorẽ spectare dicerem. Ex retrouenditione tamẽ quæ cessionario fit, existimarem nullam gauellam deberi, quia sicùt non deberetur si ipse venditor rẽ virtute pacti retraheret, vt ex innumeris probat idem Gutierrez *dict. q*. 10. *n*. 23. videndus Acosta *de priuileg. credit. reg*. 1. *ampl*. 2. *n*. 10. ita nec debebitur si alter redimat, vel virtute pacti abinitio in sui fauorem initi; vel cessionis postea factæ potestate: hæc tamen propter auctoritatem Ioan. Gutierrez maturo iudicio lector iudicabit.

20 Licèt † autem ex cessione iuris ad rẽ non priuilegiatam & immunẽ, gauella debeatur; non tamen debebitur si cessio fiat in executionẽ prioris contractus, veluti si procurator, qui de mãdato domini emit, cederet ei ius, & actionem exempto, vt rectè probat Bertazol. *clauf*. 30. *glos*. 12. *n*. 4. Gutierrez *de gauell. q*. 60. *n*. 9. Vbi *à n*. 5. in dubiũ reuocat, an † cùm quis emit fundum simpliciter, vel nomine suo, si illũ eodem pretio recepto alij cedat, declarando de eius mandato, & ad eius cõmodum emisse, an ex ista cessione gauella debeatur? Quàm dubitationem ex superiori doctrina resoluit; nam si appareret huiusmodi cessionem eodẽ pretio factam in executionem prioris mandati, & contractus fieri, gauellam non deberi affirmat; quemadmodùm † nec debetur ex cessione, quam fecit is qui nomine alterius emit, vel pro persona nominanda, vt vltra Gutierrez, & Lasarte probat Bertazol. *sup. à num*. 11. Et de iis contractibus, & emptionibus factis pro persona nominanda, videndi late agentes Gratianus *decis*. 135. *per tot. vbi add*. Alex. Ludouis. *decis*. 157. & 227. & 265. *Farinac*. 2. *tom. posthum. decis*. 51. *per tot*. Noguerol. *alleg*. 11. *à n*. 88. & *alleg*. 20. *à nu*. 84. *ad* 100. Cencius *de censib. quæstio*. 67. *à num*. 11. *ad* 21. Hermosill. *in l*. 48 *tit*. 5. *p*. 5. *glos*. 1. *à nu*. 10. alios dat doctissimus D. Salgado *de retent. Bullar*. 1. *p. cap*. 10. *§. vnico*, *n*. 46. & nouissimè *in labyrinth. cred*. 1. *p. c*. 27. *à n*. 1. 21 22

Quibus † proximum est, quod ex Lasarte proponit Gutierrez *dict. quæst*. 60. *n*. 11. vtrum si in subhastatione iudiciali ex causa executionis licitatori res addicta fuerit, & is cedat omne ius suũ creditori, ex hac cessione debeatur gauella? Et nõ deberi resoluit, si cessio statim, & incontinenti fiat, etiam si licitatio cum cessionis beneficio facta non fuisset, vulgo *postura cõ beneficio de traspasso*, & ita praxi receptum esse: vidẽdus Carrascus *ad l. Reg. cap*. 11. *ad l*. 41. *tit*. 4. *lib*. 3. *Recop*. 1. *p. à num*. 87. & 91. *in fin*. Ego verò ad euitanda dubia consulerem, vt licitatio semper fieret cum beneficio cessionis, vt sentit Lasarte *de gauell. c*. 13. *n*. 19. 23

His

His etiam † concinnit id de quo
24 quærit Gutierrez *quæst.62*. an ex cessione conductionis gauellarum, vel aliorum redituum debeatur gauella? Et quid si cessio conductionis retento promisso *vulgo prometido* fiat, ad cuius scripta lectorem remitto, vbi docet, cessionarium conductionis non posse propter sterilitatem, aut alios casus ex quibus mercedis remissio conceditur, agere contra cedentem, sed aduersus dominum locatorem: vbi etiam inuenies quandò ex cessione legitimæ, vel hereditatis gauella debeatur?

Sed † vt ad summam huius quæstio-
25 nis lineam deueniam, illud superest inquirere, quo in loco soluenda sit gauella ex cessione actionis? In quo articulo communitèr video receptam sententiam Lasart. *de gauell. cap.4. à nu. 36.* qui asserit, ex cessione actionis personalis gauellam soluendam esse in loco vbi cessio fit, quia ibi censetur facta traditio, & translatio actionis in cessionarium, vel emptorem: at verò si hereditas pretio accepto cedatur, affirmat, ex rebus hereditariis immobilibus gauellam deberi in loco vbi res sitæ sunt, iuxta *l.9. titul.17. lib.9. Recop.* in aliis autem rebus inspiciendum esse testatur locum in quo venditio facta est, & locum rerum, & locum possessionis earum rerũ ab hereditatis emptore apprehẽsæ, vt ex inde gauella vniuscuiusque rei loco suo adiudicetur, iuxta regulam *l.5. tit.17. lib.9. Recop.* Sed si non personalis actio cedatur, sed realis, hoc est ius vindicãdi rẽ, quod cedi posse diximus *tit.3. q.1.* tũc gauellam soluendam esse docet in loco rei sitæ, si res ad quam realis actio ceditur, sit immobilis: sin verò mobilis sit res ad quam ius vindicãdi ceditur, regulam *dict. l.5. tit.17. lib.9.* attẽdendam esse profitetur, quam distinctionem, & doctrinam absolutè probarunt Azeued. *in dict. l.5. à num.16.* Gutierrez *de gauell. quæst.112. per tot.* Cur. Philipp. *2. tom. lib.1. cap.14. num.74.* Molina Theolog. *disput.676. à numer.10.* qui quò ad cessionem actionis realis ad rem immobilem ab eis dissentit.

Ex cessione † an laudemium debea- 26
tur? Videndus Ponte *de laudemio quæstion.42.* Iacob de Burrius *in l. planè, D. famil. erciscund. & in l. si quis in rem suam, D. de procuratorib.* quos refert Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. dict. part.2. lib.1. cap.4. num.28.*

TRA-

IHS

TRACTATVS

DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM.

TITVLVS OCTAVVS.

CESSIO IVRIVM QVANDO, ET EX QVIBVS NVLLITATI, AVT REVOCATIONI SVBIACEAT?

EXORDIVM TITVLI.

PERVENIMVS iam ad vltimum tractatus nostri titulum, qui continet causas ex quibus cessio iurium, & actionum semèl facta, aut nulla est, vel reuocari, aut rescindi potest. Et licèt in huius operis discursu plura dixerimus de his, quæ præsentis tituli materiam concernunt, & omnia ferè exposita sint, quæ peculiaritèr attingunt nullitates cessionum; siue ex personis cedentium, vel iurium, & actionum quæ ceduntur, aliâvè ex causâ descendant; tamen nunc aliquas regulas, & doctrinas generales subiiciemus ex quibus facilis sit aliorum casuum occurrentium resolutio: simùlque videbimus, qualis cedenti potestas sit, reuocandi cessionem, aut quid aliud faciendi in præiudicium cessionarij.

SVMMARIVM.

1 *Cessio variis ex causis impugnari potest, vel argui de nullitate.*
2 *Cessio nulla erit, quoties titulus ex quo cessio fit, est nullus.*
3 *Simulatio vitiat contractum etiam iuratum.*
4 *Cessio iurium simulata nulla est.*
Simulatio ex quibus probetur, vel excludatur. ibid.
Simulationis exceptioni an renunciari possit, saltim cum iuramento, ibid.
Simulationis exceptio an impediat viam executiuam, ibid.
5 *Falsa causa vitiat contractum, legatum, institutionem, rescriptum, gratiam, decretum, libellum, sententiam confessionem, excommunicationem, donationẽ, hypothecã.*
6 *Falsa causa cessionem vitiat.*

 7 Con:

7 *Contractus facti per carceratum in fauorem creditoris, qui carcerauit non valet. Et quid si fiant in fauorem tertij.*

8 *Cessio facta per carceratum, non valet in casibus, in quibus contractus gestus nullus est.*

Cessio qualitèr impugnari posit ratione metus, ibid.

9 *Metus qualiter probetur ex protestatione.*

10 *Protestatio an præcisè requirat scripturam?*

11 *Protestatio an duobus testibus rectè probetur?*

12 *Protestatio an vna sufficiat, vel plures sint necessariæ?*

13 *Protestationum materiam, qui tractent, & de his varia remissiuè adnotantur.*

Protestatio præcedens, quandò annullet actum subsequentem.

Protestatio quandò dicatur contraria facto, ibid.

Protestatio an fieri posit per procuratorem?

14 *Protestatio clandestina, quandò sufficiat, vel requiratur, quòd parti intimetur,* & num. 13.

15 *Donatio excedens* 500. *solidos, non valet sine insinuatione, & vsque in quam quantitatem sustineatur.*

16 *Cessio iurium ex causa donationis facta insinuationem requirit.*

17 *Cessio ex causa donationis si insinuata non sit, poterit valere cessionarius vsque ad* 500. *solidos, simulque ad expensas factas in exactione nominis cessi.*

18 *Cessio vbi nulla est an cedens ipse posit nullam dicere cessionem à se factam.*

Facto suo quandò quis contrauenire rectè posit.

19 *Cessio reuocari, & rescindi potest ex eisdem causis ex quibus reuocari posset transactio, donatio, venditio, & alij contractus ex quibus cessio fit.*

20 *Cessio facta propter aliquam causam, ea non secutâ potest reuocari: et cedens ad primæua iura regressum habet.*

21 *Contractus si ex vna parte non impleatur, an posit altera pars ab eo discedere, vel agendum sit ad implementum: vbi etiam quid in locatione, & transactione, & contractibus innominatis.*

22 *Iniuria si sit remissa sub aliqua conditione, vel pacto si non impleatur, an posit accusatio instaurari, & quid de consensu vtriusque partis? Negatiuè resoluitur.*

23 *Cessio quandò rescindi posit ratione læsionis enormis, vel enormissimæ?*

Cessio si fiat ex aliquo contractu correspectiuo, veluti ex venditione permutatione & similibus, rescindi poterit propter læsionem enormem, vel enormissimam.

24 *Cessio si fiat ex contractu gratuito, & non correspectiuo, veluti ex donatione, læsio enormis locũ non habet.*

Læsio vltra dimidiam an habeat locum in donatione, vel renunciatione gratuita, & qualitèr æstimatio læsionis sit ineunda.

25 *Cessio quandò posit per cedentem ad libitum reuocari, quatuor distinctis casibus exponitur, vsque in finem quæstionis.*

26 *Creditor si mandet debitori suo, vt alteri soluat, potest re integra reuocare mandatum.*

27 *Mercator si scribat literas soluendas in mei fauorem, reuocationi, aut pœnitentiæ locus non datur.*

28 *Cessio iurium, & procurator in rem suam semel constitutus non potest reuocari, etiamsi nondum interuenerit vnum de tribus expressis* in dict. l. 3. C. de nouationibus, *intellige, si cessio acceptata iam fuerit.*

29 *Pro-*

29 *Procurator in rem propriam cui mādatum fuit exercitium directarum, an rectè reuocetur antequàm interueniat unum, de quibus* in d. l. 3.

30 *Cedens post cessionem, quandò possit præiudicare cessionario, confitendo, transigendo, aut exigendo pecuniam à debitore cesso, & remissiue.*

QVÆSTIO I.

Cessio iurium, & actionum ex quibus causis nulla sit; vel impugnari, aut reuocari possit per cedentem?

1 VARIIS † ex causis impugnari potest cessio, vel de nullitate argui; quarum nonnullas refert Rebuff *ad leg. Gallicas 2. tom. tractat. de cessionibus actionum glos. ultim.* Paulus Galleratus *de renunciation. tomo 1. lib. 1. cap. 4. numer.....* omnes tamen nullitates, aut reuocationis causas recensere prolixum equidem esset; cùm iam nostræ materiæ speciales causas ex quibus cessio nullitatem patitur, suprà suis in locis exposuerimus, & ad generales nunc descendere, magis videretur ad alias quæstiones vulgares calamum extendi, quàm nostri singularis, & difficillimi tractatus cancellis, & terminis perstringi.

2 Quotiès † autem dubium sit, aut scire cupias, an cessio subiaceat vitio nullitatis? inspiciendus erit titulus ex quo cessio actionum fuit facta; nàm vt non semèl aduertimus cessio ex venditionis, permutationis, transactionis, aut donationis titulo aliovè simili perficitur. Quandò igitur venditio, permutatio, transactio, aut donatio ex aliquo defectu, aut inhabilitate personarum nullæ sunt, cessio etiam ex iis titulis facta nullitatem patietur.

Quapropter † quemadmodùm hos contractus vitiat simulatio, adeò vt sint ipso iure nulli, cùm sint velut vmbra, & corpus sine anima; ideòque ex eis dominium non transfertur, licèt fuissent iuramento vallati, vt ex pluribus probat Noguerol *allegation. 10. à numer. 73.* D. Ioseph. Vela *decision. 38. numer. 58.* Alexand. Trentacinq. *lib. 1. de simulatione resol. 1.* Bellonus *cons. 20. nu. 34.* Dornsperg. *synmat. iur. lib. 2. part. 2. cap. 40. versicul. & hæc exceptio,* Gratianus *3. tom. cap. 479. à num. 72.* Ita † etiam cessio iurium simulata nulla erit, latè Farinacius *de falsitate quæstion. 162. à numer. 36.* Hypolit. Montaner *ad Olrban. de actionibus part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 39. & 40.* Farinacius *lib. 3. respon. criminal. cons. 200. à numer. 40.* Mantica *de tacitis lib. 4. titul. 13. num. 16.* Menoch. *lib. 3. præsumption. 129. per totam,* Iacob Cancer. *1. part. var. cap. 13. à num. 73.* Velascus *de priuileg. pauperū 3. part. in proœmio à numer. 24.* apud quos latè inuenies, quando & ex quibus præsumatur, vel excludatur simulatio cessionis. Et generalitèr ex quibus coniecturis probetur, vel excludatur simulationis exceptio, latissimè Noguerol *sup.* à *num. 1. & per totam,* D. Ioseph Vela *dict. decision.* Alexand. Trentacinq. *dict. resolut. 1. per totam,* Bellon. *dict. cons. 20. per tot.* Dornsperg. *dict. cap. 4. per totum.* Farinacius *dict. quæstion. 162.* Castillo *lib. 2. controu. cap. 25.* Hermosilla *in l. 57. glos. 3. tit. 5. part. 5.* Anton. Faber *in tit. C. plus valere, quod agitur,* D. Franc. Merlin. *centur. 2. cap. 17.* Ioan. Bapt. Thoro *voto 23. à num. 52.* D. Valenzuela *cons. 62. a num. 38. tom. 1.* apud quos varia

Ggg 2 inue-

inuenies de exceptione simulationis, & quæ eius species sint; & an renunciari possit maximè cum iuramento; et an impediat executionem instrumenti, de quo vltimo videas vltra relatos Rodriguez *de executione cap.6. num.24.* Parexam *de edit. instrumen. tom.1. titul.1. resolut.3. §.2. num.70.* Carpan. *tom.1. cap.42. num.57.* Cencium *de censib. quæstion.48. numer.32.* Marium Mutam *decision.26. numer.35.* Farinaciũ *dict. lib.3. cons.201.* Camil lũ Borrell. *in sum. decis. tom.2. cap.19. num.47.* Grats. *except.12.* Costa *tract. reinteg. distinct.45.*

5 Similitèr † sicùt falsa causa vitiat contractum, quemadmodùm, & vitiat legatum, institutionem, rescriptum, gratiam, decretum, libellum, sententiam, confessionem, excommunicationem, donationem, latè Amendola *ad Franch. decision. 1. à num.20.* Bertach. *verb. causa. fol. 192.* Pater Sanchez *de matrimonio lib.8. disputat. 21. quæstion.2.* Mieres *3. part. de maioratib. quæstion.14. numer.29. 30. 32. & 34. 3. part. quæstion.15. num. 149.* Gutierrez *canon. lib.2. cap.15. à numer. 14.* Castillo *tom.6. cap.172. à numer. 27.* Noguerol *allegation.10. numer.54.* Fachineus *lib.10. controuer. capit. 84.* Cancer. *2. part. var. cap.8. numer.95.* Cyriacus *lib.1. controuer.64. num.21.* (vbi quòd falsa causa omnẽ vitiat dispositionẽ,) et quòd ex falsa causâ corruat hypotheca, Mercurial. Merlinus *de pignorib. & hypothec. lib.5. titul.2.*
6 *quæst.52.* Ita † & cessionem iurium falsa causa vitiabit, Amendola *supr. num.15.* qui refert Cabalcanum, adde Bertazol. *claus.27. glos.2. num.5.* Hypolit. Montaner *in addition. ad Oliban. de actionib. part.2. lib.1. cap.4. numer.34.*

7 Nec † non etiam sicut contractus gestus per carceratum in fauorem eius, qui eum carcerari fecit, non valet, *l. qui in carcerem, D. de eo, quod metus causa,* de cuius textus materia, & quãdò validi sint, vel non contractus celebrati per carceratum cum creditore, vel tertio, latissimè. Farinacius *de carcerib. quæstion.35. per totam, & 2. tom. posth. decision.98. nu. fin. & lib.2. decis. crimin. decision.295. numer.3. & decision.286.* Cam.S. Borrell. *in sum. tom.2. titul. de confessis, num.83. & 84.* Mantica *de tacit. & ambig. libr.14. titul.29. num.29.* Gratian. *dict. c.479. à num.30.* Monter à Cueua *decision.45. num.4. & 12.* Auendaño *de metu libr. 2. cap.46. per totum,* Mastrill. *de indulto cap.12. num.6.* Scobar *de ratiociniis cap.7. à num.2.* (qui loquitur de ratiociniis datis per administratores in domibus magnatum) Ioan. Bapt. Thoro *voto 84. num.223.* qui asserit, contractus gestos à carceratis executionem non mereri, D.D. Antonius de Feloaga *in Phenice iuridica, & disputat. ad cap.1. de his quæ vi, ratiocinat. vlt.* vbi reiicit Hermosillam, & per totam doctè, eruditè, & singularitèr prosequitur materiam *dict. cap.1.*

Quemadmodùm † igitur carceratorum contractus in gratiam detrudentium inualidi sunt, in casibus de quibus Doctores supr. in eisdem etiam, cessiones iurium factæ in carceribus inualidæ erunt: vt in cessione litis factâ in carcere, dixit Farinacius *lib.1. decision. crimin. decision. 33. in fine.* Et in cessione iurium Paris. *cons.5. num.175.* Vbi *à num.161. cum multis sequentibus,* agit de quadam cessione quæ proptèr metum qui intercesserat, impugnabatur à cedente: simulque † qualitèr metus probetur ex protestatione, de quo vltimo videndi benè agentes Peralta *in l. si quis in principio à numer.123. D. de legat.3.* Petrus Surdus *cons.395. à numer.27.* Farinacius *in fragmen. lit. M. à numer. 190.* Iacob Cancerius *3. part. var. cap.1. à num.106.* D. Larrea *allegation.35. numer.10.* Auendaño *de metu libr.1. cap. 9. num.16.* Noguerol *allegat.29. num. 68.* Et † quandò protestatio requirat scripturam, Bart. *in l. non solum, §. morte, D. de noui operis nunciation.* Bertachin.

chin. verb. *scriptura*. Auiles *in cap. 1. prætor glos.* verb. *cartas, num. 6. in fin.* Cardinal. Tusch. *lit. S. concl.* 87. *num.* 40. Maldonado *respon. 2. num. 34. lib.*
11 1. Et † an duobus testibus protestatio
12 probetur? Surdus *cons.* 356. Et † an vna protestatio sufficiat, vel plures sint necessariæ Tiraquell. *in l. boues, §. hoc sermone limitat.* 28. *D. de verbor. signific.* Maldonado *sup. à num.* 51. Duardus *post tractat. de censibus decision.* 418.
13 *numer.* 6. Et † de materia protestationum si plura scire cupias, & quandò protestatio præcedens annullet actû, & obligationem subsequentem: et requiratur quòd parti intimetur, vel sufficiat protestatio clandestina? Videas Cancerium, & Farinacium sup. Maldonado *dict. resp. 2. per tot.* Zeuall. *commun. tom. 1. quæstion,* 489, *&* 490. Anton. Faber *ad tit. C. de eo, quod metus caus. defin.* 7. Marium Muta *decision.* 81. *à num.* 13. Christophor. Suelues *cons.* 8. *à num.* 3. Manticam *de tacit. & ambig. lib.* 16. *titul.* 7. *&* *lib.* 22. *titul.* 29. *num.* 21. Pater Sanchez *de matrimon. lib. 2. disput.* 45. *à num.* 17. *quæst.* 2. *per tot.* Noguerol *allegat.* 2. *num.* 19. *& allegat.* 10. *à num.* 57. *& allegat.* 11. *n.* 54. *& allegat.* 38. *num.* 43. *&* 44. latè Intrigliol. *cons.* 21. *per totum*, Giurba *decis.* 85. *num.* 1. *&* 2. Bellon. *lib.* 1. *cap.* 98. Paulus Gallerat. *de renunciat. tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 27. Anton. de Vallis *tractat. varij. lib.* 1. *quæst.* 5. *num.* 6. (vbi per totam de reo conuicto, qui torquetur per iudicem cum protestatione citra præiudicium probatorum) Riccius *collectan.* 259. 865. *&* 2094. Fontanell. *de pact. nupt. clauf.* 6. *glos.* 2 *num.* 39. *& à nu.* 55. *& tom.* 1. *clauf.* 4 *glos.* 10. *part.* 1. *num.* 135. Castillo *tom.* 5. *cap.* 65. *num.* 105. Garcia *de nobilit. glos.* 5. *à num.* 6. Arism. Tepat. *var. tit.* 167. *per tot.* latè Costa *in tract. re integra distinct.* 62. *per totam & de retro tract. cap.* 9. *casu* 1. *à num.* 1. *&* 13. *& de fact. scient. & ignorant. insp.* 28. *per tot.* qui refert Hering. Menoch. Mastrill. Mysingerium, Brunor à Sole *in loc. comm.* verb. *protestatio*. Ioan. Bapt. Thoro 1. *tom. comp. decis.* verb. *protestatio, & tom.* 4. verb. *protestatio facta*, Leotard. *de vsuris quæst.* 91. *à num.* 35. Polydor. Ripa *de nocturno temp. cap.* 131. *per tot.* Caluin. *in lexic. iuris*, verbo, *protestatio*, Duardus *decer. sib.* §. 6. *quæst.* 16. *per tot. & §.* 5. *quæst.* 12. *nu.* 2. *in fi.* (vbi quòd tûc dicitur protestatio contraria facto, quando totum factum destruit; secùs autem quandò tēdit ad actus limitationem. Et quandò protestatio declaratoria possit fieri procuratori: idem Duardus *decis.* 278 *n.* 17.) prosequitur etiam latè Gaicota *lib.* 2. *cont.* 68. *à nu.* 15. *ad* 21. Posth. *de manut. obs.* 85. Amat. *var. resol. tom.* 2. *resolut.* 81. *à num.* 8. qui dat alios, Osuald. *ad Donell. lib.* 22. *comment. cap.* 5. *lit. N.* Gratianus variis in locis, Cancerius, & Tuschus, quos consultò omitto; apud quos iuuenies omnia dubia materiam protestationum attingentia. Ex omnium tamen mente resolues, protestationem † clandestinam, 14
& non intimatam sufficere in his quæ dependent tantùm ab animo, & facto protestantis, vt *in l. Nesennius, D. de negotiis gestis, l. qui in aliena, §. Celsus, D. de acquirend. heredit, l. etsi quis, §. plerique, D. de religios. & sumptib. funer.* In his verò quæ ab alterius facto, & voluntate pendent non sufficere protestationem, nisi ei adquem negotij vtilitas pertinet intimetur, isque protestationi consentiat, probatur *ex l. cum plures, §. locator horrei, D. locati, l. vlt. §. item si prædixerit, D. naut. caup. stabull.* Eo tamen casu in his quæ ab alterius facto pendent, vtilis erit protestatio clandestina, quandò protestans proptèr metum alius non fuit contradicere, aut intimare protestationem, vt agnoscunt Mantica, Sanchez, Intrigliol. & alij ex relatis sup. nec omittas videre Bart. *in l. non solum, §. morte,* qui hanc materiam protestationum latè, & luculentèr explicat.

Superioribus † etiam mirè cōuenit, 15
quòd quemadmodùm donatio exce-

dens quingẽtos solidos vitiatur in excessu,& in eam vsque quantitatem sustinetur, *l. sancimus, C. de donation. l. 9. tit. 4. part. 5.* multos refert Hermosill. *in l. 9. glos. 1. num. 27. & glos. 15. num. 1. tit. 4. par. 5.* pleniùs Camill. Borrell. *in summ. decis. tom. 3. tit. 11. à nu. 1. &*

16 4. Ita † etiam cessio iurium ex causâ donationis facta insinuationẽ requirit,& sine ea, nisi vsque ad quingẽtos solidos non consistit, vt ex multis probat Gratianus *tom. 3. discept. cap. 409. num. 19.* Arism. Tepat. *var. tit. 495. c. 6. vers. insinuatio,* qui refert Iul. Clarũ, Gozadinus *cons. 87. num. 9.* Peregrin. *de fideicom. art. 51. num. 51.* Marta *in compen. decis. tom. 3. verb. insinuatio, c. 14.* Puteus *lib. 1. decis. 230. num. 8.* Intriglìol. *cons. 7. num. 37. & 38.* Paul. Gallerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 4. nu. 107. vers. at si quis,* conducit Francisc. Tondut. *resol. ciuil. cap. 57. à num. 13.* & Tepatus *dict. tit. 495. cap. 5. verb. si cessio fiat,* vbi an si cessio fiat titulo donationis propter benemerita, ea præcedere debeant? De insinuatione plura remissiuè diximus *sup. tit. 4. quæst. 3. num. 12.*

17 Quoties † autem ex donationis titulo ceditur actio,& nomen debitoris excedens quingentos solidos, si cessio insinuata non sit, cessionarius nihil am pliùs exigere poterit à debitore cesso, quàm quingentos solidos. Existimo tamen cessionarium à debitore cesso vltra id consequi posse expensas factas in exactione, cùm ex eo nihil ampliùs habeat quàm quingentos solidos, quos lex ex donatione non insinuatâ capere permittit.

18 His † igitur,& aliis casibus in quibus cessio actionis nulla est, dubitari potest, an cedens ipse possit nullã dicere cessionem à se factum, factoque suo contrauenire. Cuius dubij resolutio ex eo pendet, an quis possit venire contra factum suum? de quo videndi innumeri relati à Velasco *in loc. cõmun. lit. F. axiom. 48. & 50.* Molina *lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. à nu. 16.* Surd. *cons. 442. per totum,* vbi an quoties quis impugnat factum suũ nullum, teneatur soluere damna, & interesse? Acosta *de priuileg. creditorum regul. 1. ampl. 10. à num. 2.* Et in specie quòd possit cedens contrauenire cessioni nullitèr à se factæ, ex Tiraq. *de retract. lignag. §. 26. glos. 2. à nu. 5.* probat Horat. Carpan. *ad stat. Mediol. 1. tom. cap. 447. à num. 32. & cap. 451. à num. 48.* vbi refert Tiraquell. *ad l. cõnub. glos. 8. quæst. 10. num. 91.*

Planè † quemadmodùm ex causis 19
ex quibus venditio, permutatio, transactio, donatio, nullæ sunt, diximus etiam cessionem ex iis titulis factam nullam esse. Ita similitèr nec non ex causis ex quibus venditio, permutatio, transactio, donatio aliùve contractus reuocari,& rescindi possunt, aut ab eis discedi, reuocari etiam & rescindi poterit cessio iurium venditionis, permutationis, trãsactionis, donationis aliovè titulo factâ, aut ab eâ discedere licebit. Quapropter sicùt quis 20
potest agere aduersus contractum ex capite non implementi Ioan. Baptist. Thoro *1. part. comp. decis.* verb. *agens aduersus,* Guzman *de euictionib. quæstion. 35. num. 22.* adeò vt necessaria nõ sit absolutio à iuramento, etiamsi cõtractus esset iuratus, vt ipse Thoro profitetur: ita & cessio facta propter aliquam causam, si non fuerit secuta, poterit reuocari, & cedens potest recuperare instrumenta à cessionario, & ad primæua iura redire, *l. 1. vbi glos. fin. C. de condict. ob caus.* Burgos de Paz *cõs. 28. num. 31.* Guzman *dict. quæstio. 35. num. 128.* Marta *in compen. decis. 3. tomo,* verb. *cessio, cap. 25.* Carpan. *ad statut. Mediol. 1. tom. cap. 447. num. 30.* Bertazol. *claus. 27. glos. 2. num. 4. in fine,* Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 19. n. 20.* Similitèr si pacta non seruentur cedens habet regressum ad primæua iura, Hypol. Montan. *in addit. ad Oliban. de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. nu. 30.* vbi quòd si pacta nõ seruentur, vel causa non sit secuta potest cedens iura cessa

cessa condicere Paul. Paris. *cons. 5. à n. 7. & 30. vol. 4.* Mynsiger. *obseru. 96. cẽtur. 3.* Costa *de ration. ratæ quæst. 70. num. 7.* vbi quòd cedens reuocat cessionem, si pacta non seruentur, licèt interuenisset vnum de quibus *in l. 3. C. de nouat. & deleg.* videndus Schifordeg. *lib. 3. tract. 23. quæstion. 25. in fin.* qui propter pacta non seruata asserit reuocari non posse cessionem; sed cedenti ius esse, vt cogat cessionarium, ad placiti fidẽ implẽdam, iuxta *l. pacto successorum 26. C. de pactis*, quæ in cõtrarium solet allegari.

21 Cuius † controuersiæ veritas ex eo pendet, an in contractibus propter pacta non seruata liceat ad primæua iura redire, vel tantùm agere ad implementum? quam quæstionem ad partes disputauit variis iuribus pro vna, & altera sententia expensis D. Larrea *allegat. 26. per tot. tom. 1.* Surdus *decisio. 166. num. 12.* Griuell. *decis. 111.* Iacob Cancer. 1. *part. var. cap. 18. numer. 44.* (qui loquuntur in transactione cuius pacta seruata non fuerunt) Sesse *lib. 3. decis. 291.* vbi an à contractibus innominatis si ex vna parte non impleantur, posit alter discedere? Et an prop-
22 ter pacta non seruata liceat à contractu locationis resilire, vel agendum sit ad implementum? Cancer. *part. 3. var. cap. 6. à num. 104.* Farinac. 1. *tom. posth. decis. 69.* Alex. Ludou. *decis. 130.* Et propter pacta non seruata, vel causam non secutam an liceat discedere à contractibus nominatis, vel innominatis, & à transactione? plenè, & doctè D. Retes *opusc. lib. 2. sect. 2. ferè per tot.* Et remissa † iniuria sub aliquo pacto veluti vt iniurians aliquid faciat, vel det, an si id non impleatur, posit accusatio instaurari? videnda *l. 3. C. ad S. C. Turpillianum*, latè Gizarell. & Baldax. de Angelis *decis. 11. per tot.* Bellonus *cons. 27. num. 33.* Cancer. 2. *part. cap. 11. à num. 94.* Giurba *cons. 74. num. 2. & 3.* Ioan. Bapt. Thoro *in comp. decis. 1. tom.* verb. *remissio delicti, & 3. tom.* verb. *iura antiqua*; Gutierrez statim referendus Parlador. *lib. 3. diff. 51. §. 2. à num. 7.* ex quibus verisimiè resolues, accusationem suscitari nõ posse, licèt pacta non impleantur, tametsi accusator in casu contrauentionis, & inobseruantiæ, ius prosequendi accusationem sibi reseruasset: quicquid dicat Parlador. sup. Quod verum est, etsi vtraque pars accusator scilicèt, & accusatus discederent à conuentione & remissione iniuræ, & consentirent litem super accusatione prosequi: nã adhùc lis, & accusatio semèl transactione sopita non posset ex nouo cõsensu instaurari, & qualibet pars valeret rursus obiicere exceptionem prioris transactionis, & ita in casu occurrẽti iudicaui, motus ex textu singul. & expresso *in l. si vnus 27. §. pactus nè peteret, vers. sed si pactũ, D. de pactis*, docet in terminis Gutierrez *in authen. Sacramenta puberum, num. 136. & 137. C. si aduers. vendit.*

Etiam † adstipulatur his, quòd vbi 23
quæstio est, an ex læsione enormi, vel enormissima rescindi posit cessio? recurrendum erit ad titulum ex quo cessæ fuerunt actiones: nàm si ex vẽditione, permutatione, transactione, aliovè contractu correspectiuo cedantur, dubium non erit, cessionem iurium prætextu læsionis enormis, vel enormissimæ posse rescindi, vt in terminis tradiderũt multis relatis Menoch. *cons. 848. num. 27. & 34. vol. 9.* Anton. Faber *in C. tit. de rescind. vend. def. 11.* Fontanell. *de pactis nuptial. claus. 7. glos. 2. p. 6. num. 59. & 60. vers. item postea in alia causa*, Frãch. *dec. 225.* vbi in cessione hereditatis læsionẽ considerari supponit: quãuis in casu illius decisionis speciali ratione læsioni locum nõ fuisse elegantèr ostendat. Et læsionis ratione restituitur minor aduersus cessionem iurium à se factam, Anton. Faber *in C. tit. de in integ. rest. def. 4.*

Cæterùm † si cessio ex pacto gra- 24
tuito, & non correspectiuo fiat, veluti ex causã donationis, quæ ex pura, & mera liberalitate processit, cessionẽ

propter

propter enormem læſionem non poſſe reſcindi, in indiuiduo probat Pariſ. *dict. conſ.* 5. *num.* 291. *vol.* 4. Et donationem, aliudvè pactum merè gratuitum non reſcindi remedio, *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* docet Ant. Faber *dict. tit. C. de reſcind. vend. def.* 8. ex multis probat Hermoſill. *in l.* 56. *gloſ.* 4. *nu.* 107. ex Molina, Barboſa, & aliis D. Caſtillo *de tertiis cap.* 18. *num.* 74. verſ. *dum autem*, Morotius *reſp.* 28. *num.* 3. Ariſmin. Tepat. *var. tit.* 404. *c.* 14. verſ. *in donatione*, qui latiſsimè multis relatis proſequũtur, & limitant in pacto, vel donatione quæ non habuit originem à merâ liberalitate, ſed ob aliquã cauſam facta fuit: contra tamen exiſtimat Hermoſill. *dict. n.* 107. *in fin.* ibi: *Amplia etſi donatio eſſet correſpectiua, ſi cõſtat de animo donandi.* Enormiſsima autem læſio an locum habeat in donatione, aliàvè pactione, vel renunciatione gratuita, & qualitèr æſtimatio huius læſionis ſit ineunda, Hermoſill. *dict. l.* 56. *gloſ.* 11. *à num.* 12. qui refert Scobar, Caſtillum, & alios, cui addes eundem Caſtillum *dict. num.* 74. verſ. *ſi autem*. D. Larreatigui *lib.* 8. *ſelectar. cap.* 13. *num.* 53. *in fin.* D. Franc. Merlin. *tom.* 2. *cent.* 2. *cap.* 100. *num.* 67.

25 Ex iis † etiam reſoluendum eſt, an ceſſio poſsit per cedentem ad libitum etiam ſine cauſâ reuocari. In quo dubio pro perfecta, & plena cognitione quatuor caſus conſidero. Primus, quãdò quis debitori ſuo mandauit, vt Titio, vel creditori ipſius mandantis ſolueret, quod mandatum expeditũ fuit ſine interuentu Titij, vel creditoris eius qui mandauit. Secundus, quandò mercator, qui accepit à me aliquam quantitatem, ſcribit in mei fauorẽ literas (*vulgo libranza, ò letra*) eiuſdem ſummæ ſoluendas per alium mercatorem. Tertius, quandò quis ex aliquo titulo cedit iura ſua, & conſtituit ceſſionatium procuratorem in rem propriam cum ceſſione iurium, & trãslatione vtilium actionum. Quartus eſt, vbi quis conſtituit aliquem procuratorem in rem ſuam cum exercitio tantùm actionum directarum.

In † primo caſu dicendum eſt, re integra exiſtẽte, poſſe mãdantẽ reuocare mandatum etiam ſi is cui ſolutio facienda erat, creditor eſſet mandantis, *vt ex l. ſi cum Cornelius, D. de ſolution.* rectè explicat Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 17. *tit.* 8. *à num.* 19. vbi aliquos caſus diſtinguit. Cui proximum eſt, quod tradit Iacob Cancer. *part.* 2. *var. cap.* 6 *à num.* 121. qui aſſerit, poſſe creditorem reuocare facultatem, quã conceſſit debitori ſuo, vt alij aut adiecto ſolueret, niſi debitor hanc facultatem ſoluendi adiecto, vel alteri ex ſuo contractu acquiſitam haberet, iuxta quam diſtinctionem intelligit *dict. l. ſi cùm Cornelius, l. vero procuratori, l. aliud, l. fin. D. de ſolutionib.* 26

In † ſecundo caſu quandò mercator ſcribit literas in mei fauorem ſoluẽdas per alium mercatorem; pœnitẽtiæ aut reuocationi locus non eſt; quia hic cõtractus ad vtriuſque vtilitatem fit, & niſi vtriuſque concurrat voluntas diſtrahi, aut reſcindi non poteſt, nedum in ſubſtãtialibus, ſed nec in accidẽtalibus, maximè poſt acceptatas literas à debitore, vt latè proſequitur Scaccia *de commert.* §. 2. *gloſ.* 5. *quæſt.* 18. *per tot. à num.* 447. multis relatis Anton. Amat. 1. *tom. var. cap.* 47. *num.* 9. Fontanell. *deciſ.* 124. *num.* 19. *&* 20. Et licèt Iacob Cancer. 2. *p. var. c.* 17. *n.* 25. dixerit, mercatorẽ qui ſcripſit literas, eis nondũ acceptatis, vel acceptatis, nõdũ tamen facta promiſsione de ſoluendo, poſſe reuocare mandatum, & inhibere mandatario nè ſoluat; eius tamen doctrina ſuſpecta mihi eſt, & veriùs credo, mandatarium, ſi gratia creditoris (vt communitèr accidit) appoſitus fuiſſet, reuocari non poſſe; creditorique ius eſſe contra campſorem, vt impleat quod promiſsit: licet reuocato mandato ante acceptationem literarum, nullam habeat actionem aduerſus eum, cui literæ ſoluendæ dirigebãtur, cùm literæ cambij non obligent mer- 27

mercatorem, cui sunt directæ absque earum acceptatione, Scaccia *dict.* §. 2. *glos.* 9. *nu.* 6. & 7. ex aliis Gaito *de credito cap.* 2. *num.* 2375.

28 In tertio † casu quandò cessio iuriũ fuit facta, & cessionarius constitutus fuit procurator in rem suam cum cessione iurium; vel ei vtiles actiones sine cessione competunt, conueniũt omnes nullatenùs posse reuocari, tametsi non interueniat vnum de tribus relatis, *in l.* 3. *C. de nouationib.* agnoscunt post antiquiores moti *ex l. illam, C. de donationib.* Bertazol. *clauf.* 29. *glos.* 2. Guzman *de euictionib. dict. quæst.* 35. *à num.* 118. qui pro more transcribit Bertazolum, Schifordeg. *lib.* 3. *tractat.* 23. *quæst.* 25. *in princ.* D. Franc. Merlin. *cent.* 2. *cont. cap.* 31. *num.* 15. qui asserit, cedentem non posse reuocare cessionem expressè, siue simplici reuocatione, quamuis possit tacitè, exigendo à debitore cesso, si nondum interuenit vnum, de quibus *in dict. l.* 3. Quam sententiam verissimam dices, siue ex causa necessaria, siue ex voluntaria cessæ sint actiones, quicquid sine fundamẽto distinguat Pa lador. *lib.* 3. *difer.* 37. §. 2. *num.* 5. & 6. et siue ex contractu oneroso, vel lucratiuo cessio sit facta: dummodo acceptata iam fuisset per cessionarium; nam ante acceptationẽ reuocari posset cessio, Cancer. *dict.* 2. *part. cap.* 6. *num.* 186. vbi quòd cessio actionũ facta creditori, solutionis causâ, reuocari potest ante eius acceptationem.

29 In quartò † & vltimo casu, quandò quis constitutus est procurator in rem si am sine cessione; quia tantùm mandatum ei fuit exercitium directarum, magis communitèr receptum video, simile mandatum etiam creditori factum reuocari posse, si non interuenit vnum de expressis *in dict. l.* 3. ita sentiunt Bertazol. & Guzman sup. Osasc. *decis.* 62. *num.* 16. Contrarium tamen ex Fabro, & Donello, probat Schifordeg. *dict. quæst.* 25. *per tot.* Burgos de Paz *cons.* 32. *à num.* 21.

30 Post † cessionem verò semel factam quandò possit cedens præiudicare cessionario, exigendo pecuniam à debitore cesso, confitendo, transigendo, aut liberando, sequenti quæstione dicemus.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur difficultas quæstionis.*
2 *Refertur* D. Franc. Merlin.
3 *Referuntur DD. qui præsentẽ quæstionem disputarunt.*
Laudantur opera D. D. Francisci Salgado, Regij Consiliarij.
4 *Cessio aliquando in cedentis, aliquãdo in cessionarij commodum fit.*
5 *Cedentis, cessionarij, vel vtriusque cõmodum quandò cessio respicere dicatur.*
6 *Defenditur distinctio* Bart. *vt cessio vel in cedentis, vel cessionarij commodum fiat.*
7 *Reprobatur superior distinctio, quæ admittit cessionem in vtriusque gratiam, cedentis, & cessionarij fieri solere,* & num. seq.
10 *Cessio in cuius commodum fiat, ex quibus cognoscatur?*
11 L. 3. C. de nouationib. *intelligenda est de cessione in commodum cedẽtis facta.*
12 *Cedens post cessionem agere potest aduersus debitorem cessum, & ab eo solutionem accipere, antequam interueniat vnum de quibus* in d. l. 3. & num. 13.
14 *Debitor, qui dedit creditori suo in pignus nomen debitoris sui, potest à debitore exigere, si non interuenit vnum, de quibus* in dict. l. 3.
15 *Nomine in pignus dato, an sufficiat, quòd debitor nominis certioretur à creditore, vt nõ possit soluere suo creditori?*
Reiicitur opinio Ant. Fabri, & Schifordeg.
Pignus nominis an dicatur fieri in cõmodum

modum debitoris, vel creditoris, ibid.

16 *Debitor qui nomen debitoris sui in pignus dedit, si concurrat cum creditore ad exactionem præferendus erit creditor.*

17 *Debitor qui aliunde, quàm ex tribus modis de quibus* indict. l. 3. *habuit notitiam cessionis, vel obligationis nominis an rectè soluat suo creditori,* & num. 18.

19 *Debitor delegatus non rectè soluit creditori suo, qui eum delegauit.*

20 *Debitor nõ rectè soluit creditori, post litem à cessionario contestatam.*

21 *Cessionarius si incæpit exigere à debitore cesso, non poterit amplius soluere cedenti.*

Extende etiamsi ab vno ex pluribus debitoribus cessis exigere incæpisset. ibid.

22 *Cessionarius si denunciauit debitori cesso nè solueret cedenti, solutio ei postea facta non proficit.*

Denunciatio hæc vt prosit quomodo sit facienda, & an debeat copia fieri instrumenti cessionis? ibid.

23 *Præter casus contentos* in l. 3. C. de de nouationib. *an sint alij in quibus debitor cessus non potest soluere cedenti?*

24 *Cedens potest post cessionem transigere pacisci, vel liberare debitorem cessum, si cessio ad ipsius cedẽtis commodum facta sit, limitatur nisi id dolo malo factũ fuisset in necẽ, & præiudicium cessionarij.*

Pensionarius, qui cesserat, vel consignauerat creditori suo fructus pensionis, an possit eam postea cassare, vel aliter liberare debitorem.

25 *Cedens an post cessionem in commodum cessionarij factã, possit transigere, pacisci cum debitore, vel ab eo exigere.*

26 *Cessione facta ad commodum cessionarij, an cedẽs, si agat aduersus debitorem, possit repelli exceptione facta cessionis?* cum num. seqq.

27 *Cedenti vbi nulla remanet actio, quia vilem, quam habebat cessit, obstat ei exceptio factæ cessionis.*

28 *Exceptio carentiæ actionis, quia alteri actionem cessisti, legitima est.*

29 *Actio directa vbi inutilis, & inefficax manet apud cedentem, agere non potest.*

Directa actio ex quibus clausulis inefficax remancat penes cedentem? ibid.

30 *Cedens ad commodum cessionarij vbi directam actionem habet, an si agat aduersus debitorem antequã interueniat vnum de quibus* in d. l. 3. *possit repelli exceptione factæ cessionis? duplex refertur sententia,* & num. seqq.

33 *Sententia lata contra cedentem, an obstet cessionario?*

34 *Debitor ad cõmodũ cessionarij cessus, quãdò possit soluere cedenti, & an quælibet scientia cessionis sufficiat.*

Vtilis actio vbi in alium legis potestate transfertur, directæ actiones remanent elisæ, & inutiles: eiq; qui habet solutio facta nullatenùs proficit debitori.

36 *Cessione facta ad commodum cessionarij an liceat cedenti pacisci, transigere cum debitore, aut eum liberare. Differentia assignatur inter pactum gratuitum, & non gratuitum.*

37 *Debitor soluens ei cui creditor suus soluere iussit liberatur: aliud tamẽ erit si non soluat, sed pactum ineat de non petendo.*

Expenditur, & intelligitur l. si cum te, §. idem eodem loco, D. de pactis.

38 *Debitor delegatus soluens ei cui delegatus fuit liberatur, licèt delegãs falso existimaret debitorem esse eius, cui delegauit debitorem suũ. Alia res erit si non soluerit, sed cõpensauerit, vel pactum ei fiat de nõ petendo.*

39 *Debitor delegatus, qui soluit ei cui delegatus fuit, nõ habet cõdictionẽ indebiti aduersus eũ, etiam si creditor*

ditor non esset delegantis, imò conditio ipsi deleganti competit.
Reprobatur opinio Franc. Nig. Cyriaci.
40 *Confessio cedentis facta post cessionẽ quãdò præiudicet cessionario, siue confessio voluntaria, vel necessaris & iudicialis fuisset*, & num. 41.
42 *Testimonium cedentis cessionario nocet.*
Cedens an possit esse testis pro cessionario? ibid.
43 *Cessionarius an possit probare intẽtionem suam, cum testibus consanguineis cedentis.*

QVÆSTIO. II.

Cedens post cessionem an aliquid efficere possit in præiudicium cessionarij, confitendo, liberãdo, aut exigendo debitorem cessum. Et quandò solutio, vel transactio facta post cessionem liberet debitorem? Tractatur, & illustratur materia *leg. 3. C. de nouationib. & delegationib.*

1 ISTHAEC † quæstio ex difficilioribus nostri tractatus est, quæ propter casuum varietatem, & opinionum diuersitatẽ perplexa admodùm, & ferè inexplicabilis redditur. Nullus interpretum est, ex his qui præsentem disputationẽ vel obitèr, vel ex professò susceperũt, qui ei⁹ obscuritatẽ nõ agnoscat; adeò vt sine diuino lumine intelligi nõ posse dixerit Cacheranus *decis. 62. nu. 7.* ibi: *Videtis igitur doctissimi lectores varias doctorum opiniones, & doctrinas, à quibus facilè se extricare non est, nisi eleuemus oculos ad Christum Iesum, Dei veritatem, & sapientiam.*

2 Sed † iam diuinum illud lumẽ, quod Cacheranus ad nostræ quæstionis veram cognitionem necessarium esse dicebat, sibi illuxisse testatur D. Franc. Merlin. *cent. 2. cont. cap. 31. in princip.* qui postquàm DD. qui hactenùs de materia *l. 3. C. de nouationib.* scripserant, notauit quasi ineptè, & obscurè sint locuti: lectoribus offert, quæ sibi Deus reuelauit de vero intellectu *dictæ l. 3.* Licèt igitur fateamur nihil nobis diuinitùs reuelatum, tamen docti lectoris censuræ, & exàmini subiiciemus ea, quæ pro vera nostræ quæstionis resolutione ex doctissimorum interpretum scriptis collegimus, sic tamen digesta, & distincta, vt etiãsi apparuerit vndè sumpta sint, alia tamen esse quam vnde sumpta sunt, appareat, vt recti scriptoris munus impleam, & sequar consilium Senecæ *epist. 85. lib. 12.* Guzman *de euictionib. in præfat. operis, num. 8.*

3 Et † in primis lectorem admoneo, me non perfunctoriè hæc scribere, sed visis prius, imò iterum atque iterum perlectis DD. qui de hac re egerunt (prout in aliis huius tractatus quæstionibus accidit) specialiùs tamen notaui, & originaliter perlegi. Octau. Cacheran. *decis. 62. per tot. & decis. 45. per tot.* Sfort. Odd. *ad l. 3. C. de nouationib.* qui latè, & doctè eius materiã prosequitur, Horat. Carpan. *ad statut. Mediol. 1. tom. cap. 447.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. var. resol. tit. de solution. resol. 14 per tot. & resol. 29. num. 2. & 8.* Bertazol. *de claus. claus. 29. glos. 4. à num. 5.* Paul. Gallerat. *de renunc. lib. 1. cap. 4. à num. 81. ad 95.* Sesse *decision. 428. tom. 4.* Guzman (qui trãscribit integram resolutionem Alexand. Trentacinquij) *de euictionib. quæst. 35. à nu. 131. ad finem quæstionis*, D. Francisc. Merlin. *præcitato cap. 31*, Ioann. Bapt. Costam *de ration. ratæ quæst. 212.* Iacob Cancer. *3. part. var. cap. 1. à num. 125. & à num. 136.* Gaitum *de eredito cap. 2. à num. 420.* Ioann. Bapt. Thoro

voto

voto 6. Cencium *de censib. quæst.* 67. *à num.* 6. Carleual. *de iudiciis libr.* 1. *tit.* 3. *disput.* 26. Acostam *de priuileg. credit. reg.* 3. *ampl.* 4. *à num.* 9. *ad fin.* Anton. Fabrum *lib.* 12. *coniect. cap.* 2. *cum* 4. *sequentib.* Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23 *quæst.* 10. *cum sequentib.* Donell. *libr.* 15. *com. cap.* 43. *vbi Osualdus lit. M. & N.* nouissimè Mercurial. Merlin. *de pignorib. & hypoth. lib.* 2. *quæstion.* 32. doctissimus D. D. Franc. Salgado *in labyrinth. cred.* 1. *part. cap.* 27. *num.* 44. *& à num.* 46. cuius insignis viri opera, & celebratissimi tractatus *de Regia protectione. De retētione Bullarū. Labyrinthus creditorum*, perpetuò cedent in maximum Hispanæ literaturæ ornamentum.

Pro † meliori tamen nostræ quæstionis explicatione scire expedit, cu-
4 ius commodū cessio respicere soleat: et video nouioribus interpretibus cā placuisse distinctionem, quòd cessio aliquandò cedentis commodum respicit; aliquandò verò in commodum seu gratiam solius cessionarij celebratur; aliàs autem in vtriusque commodum cedentis scilicèt, & cessionarij fit. Quam distinctionē post antiquiores quos refert Sfortia supr. sequitur Gaito *de credito dict. cap.* 2. *à nu.* 433. Merlin. *dict. cap.* 31. *à numer.* 5. Acosta *dict. reg.* 3. *ampl.* 4. *num.* 16. meminit Anton. Faber *lib.* 12. *coniect. cap.* 4. *in principio.*

5 Cedentis † tantùm commodū cessionem respicere dicit Sfortia, & Gaitus, quandò absque vlla vtilitate cessionarij cessio fieret: prout accidit in constitutione procuratoris in amplissima forma: quæ cessio regularitèr fieri dicitur in quolibet mandato procuratorio ad exigendum. In commodum verò solius cessionarij cessionem factam dicunt; quandò creditor nomen debitoris sui alteri vendit, donat, aut in solutum dat, vel assignat in dotem, non suo, sed cessionarij periculo. Ad commodum autem vtriusque cedentis, scilicèt & cessionarij cessio fit, quādò quis creditori suo cedit nomē debitoris sui, solutionis causā: eo enim casu vtriusque gratia consideratur; cedentis, quia per solutionem debitoris cessi consequitur liberationem; cessionarij, quia recipit quod sibi debetur.

Sed † licèt qui hanc distinctionem 6
sequuntur, aliam Bartoli mancam, & imperfectam appellent, vt asserit Anton. Faber *dict. cap.* 4. tamen mihi facilior semper, & commodior visa fuit distinctio Bartoli, qui asserit, cessionē aut commodum cedentis respicere; aut in cessionarij gratiam celebrari. Quam distinctionem ab omnibus interpretibus receptam video præter Sfortiam, Gaitum, & Merlinum suprà, qui post nonnullos ex antiquioribus nouitatis studio admiserunt, cessionē aliquandò tàm cedentis, quàm cessionarij gratiam concernere. Sed vt ex ipsis videre erit, hic vltimus casus necessarius non est, & potiùs obscurat, quā aperit materiam huius legis tertiæ.

Nec † vnquàm probare potui, nec 7
nunc probo, doctrinam illam seu exēplum Sfortiæ, & Gaiti, vt tunc cessio ad commodum cedentis tantùm fieri dicatur, quandò creditor mādat procuratori suo, vt pro ipso creditore, & eius nomine exigat quod alius debet; eo enim casu vt alibi suprà notauimus, non rectè cessionem, aut cessionariū fieri dicemus; sed simplex mandatum, seu simplicem procuratorem ad exigendum constitutum fuisse veriùs erit.

Quod † fortè considerans D. Frāc. Merlin. *dict. cap.* 31. *nu.* 5. alitèr exem- 8
plum constituit eius cessionis, quæ ad cedentis tantummodo commodū fit; scilicèt in eo, qui creditori suo iniungit exactionem sui debitoris; ita tamē vt exactio periculo ipsius cedētis fiat, hoc est solutionis causā. Quod exemplū ipse Merlin. Sfortia, & Gaitus postea referunt ad eum casum, quo cessio in vtriusque gratiam celebratur, vt ex ipsis videre erit.

Quare

Quarè † recedendũ non est à prædi-
9 ctâ Bart. distinctione, et tunc cessionẽ cedentis gratiâ, seu commodo fieri dices, quãdo quis solutionis causâ mandat actiones suo creditori, talitèr vt si debitũ cõsequi non valeat, regressum habeat contra cedentẽ, Fontan. *decis.* 167. *n.* 1, Et licèt eo casu creditor, idẽque cessionarius commodum aliquod percipiat, quia recipit quod sibi debetur; tamen cedentis præcipuum commodum vertitur, cùm non alitèr liberetur, quàm si nomen debitoris sui sit exactũ. Cessionarij verò cõmodo cessio fit, quandò prout diximus, nomen venditur, donatur, aut in dotem, vel in solutum cõceditur periculo ipsius cessionarij: tunc enim cùm ex venditione, donatione, in dotem, vel in soluũ datione, cedens plenè maneat liberatus, nullum ex illa cessione commodũ in posterum sentit, sed ad soliuscessionarij commodum, vel periculum spectat, Acosta *vbi proximè, & prælud.* 2. *n.* 26. Cancer. 2. *p. var. c.* 6. *a num.* 183. & 189.

Et † vt vno verbo dicã, quonãmodo
10 cognoscendum sit, an ad cedentẽ, vel cessionarium cessionis commodũ spectet, attendendum erit, penes quem remaneat periculũ debitoris cessi; nàm ad eũ cessionis cõmodum principalitèr pertinebit, arg. text. *in l. secundum naturam, D. de regul. iur.* notat Sfortia Odd. *in d. l.* 3. *q.* 2. vers. *ad quartum*. Licèt me non lateat Ant. Fabr. *d. lib.* 12. *c.* 2. *infrà mediũ* dixisse, euenire plerũque vt cessio fiat commodo cedentis, periculo tamen cessionarij, & è cõtra.

11 Ex quibus † colliges decisionẽ *d. l.* 3. *C. de nouat.* ad eum casum referendam esse, quo cessio ad cõmodum cedentis principalitèr fit, cùm loquatur de debitore, qui creditori suo solutionis causâ mandat actiones contra debitorẽ, vt verba *d. l.* apertè demonstrant, & fatetur post Sfortiam Gaitus *à nu.* 491. qui fine ratione recedit à nostrâ, & cõmuniori opinione, defendens text. illum intelligendum esse, de cessione, quæ cedentis simul, & cessionarij vtilitatem seu commodum cõcernit, quẽ sequitur Merlin. *à n.* 9. Eorum enim opinio amplectenda non est, quæ si rectè expendatur in communem sentẽtiam incidit: nàm ipsi fatentur, cessionem de qua *in d. l.* 3. cedentis commodum principalitèr respicere; & secundario commodum cessionarij. Quarè sumpta denominatione ab eo, quod principalitèr geritur, rectè dicitur cessio facta in commodum cedentis. Aliàs namque quælibet cessio diceretur facta in cedentis, & cessionarij cõmodũ, cùm vbicũque actio per cessionem in alium transfertur, aliqua vtilitas cedentis, & cessionarij consideretur, vt accidit in cessione, quæ ex venditionis, aut in solutum dationis titulo fit, quam omnes fatentur cessionarij tantùm cõmodo cedere: in ea enim licèt principale cõmodum cessionarij sit, tamen negari non potest quin cedens aliquid ex ea cõmodi reportet, cùm cedẽdo actiones liberetur à cessionario, vt agnoscit Gaito *n.* 451. qui refert Sfortiam, & Surd. Vndè Bart. & communis, omissis aliisdistinctionibus rectè cessionem scindit, vt cedentis, aut cessionarij gratiâ cessio respiciat, consideratione habita nõ ad cõmodũ quod secundariò, & in consequentiã; sed ad id quod principalitèr accidit. Ita vt si cessio in cedentis gratiã principalitèr fiat, in cedentis cõmodum facta dicatur, quamuis in consequentiã cessionario aliquid cõmodi accidat: è contrà verò in cessionarij cõmodum sit, si ad eum principalitèr spectet, etiã si secundariò cedẽs aliquid sentiat vtilitatis: aliàs namque si secundariũ cõmodum in consideratione esset, omnẽ cessionem in cedentis, & cessionarij gratiam fieri fatẽdum esset, quod absurdum foret.

His † igitur prænotatis, in vno, & altero casu videndum est, qualitèr cedens post cessionem præiudicare possit cessionario, agendo, exigendo, trãsigendo, confitendo, aut liberando? 12

Et primo casu quo cessio ad cedentis commodum facta est, si de potestate cedentis circa exercitium directæ actionis in iudicio quæramus, indubitati iuris est, cum post cessionem agere posse, & exceptionem factæ cessionis minimè ei obesse, nisi interueniat vnum ex tribus adnotatis *in dict. l.* 3. Bartol. *in l. facta, §. si heres, D. ad Trebell. & in l. si cùm emptore, D. de pactis* ex Angelo, Romano, Guid. Pap. Osasco, & aliis, Alexand. Trentacinq. *libr.* 3. *var. resol.* 14. *de solutionib. numer.* 1. versic. *in secundo*, Sfortia *ad dict. l.* 3. *quæst.* 2. *art.* 1. *in fine*, Bertazolus *claus.* 29. *glos.* 4. *nu.* 5. Schifordeg. *lib.* 3. *tract.* 23. *quæst.* 10. Galleratus *dict. c.* 4. *num.* 83. Intrigliolus *cons.* 26. *num.* 51. *& lib.* 1. *decis.* 15. *n.* 62. Scaccia *de commert.* §. 2. *glos.* 5. *nu.* 265. Molina Theolog. *de iustit. & iure tract.* 2. *disp.* 559. *num.* 4. *in fine*, Hunnius *in Encycloped. iuris part.* 2. *tit.* 5. *cap.* 7. *num.* 47. *& resol. iuris ciuil. lib.* 4. *tractat. de action. part.* 7. *quæst.* 5. vel nisi apud cedentem nulla iura remansissent, aut remanerent directæ actiones, inutiles tamen, elisæ, & inefficaces, prout dicemus *num.* 27. *&* 28.

13 Quemadmodùm † igitur cedenti post cessionem ius experiundi in iudicio conceditur, ita etiam, & solutionem accipere potest, antequàm interueniat vnum ex his de quibus *in dict. l.* 3. et debitor ei soluens liberatur à cessionario *dict. l.* 3. Cyriacus *libr.* 2. *controu.* 214. *num.* 30. Sfortia *dict. artic.* 1. *per tot* Alexan. Trentacinq. *dict. resol.* 14. *num.* 5. Bertazol. *num.* 8. Gaito *num.* 454. Merlin. *numer.* 9. *&* 38. Noguerol *allegat.* 14. *à num.* 142. Carleual. *de iudiciis lib.* 3. *disputation.* 26. *num.* 6. Acosta *dict. reg.* 3. *ampl.* 4. *à n.* 10. Donell. *lib.* 15. *com. cap.* 43.

14 Ita † etiam debitor, qui nomen debitoris sui pignori dedit (ex quo creditori vtilis actio quæritur, vt latè ostendimus sup. *titul.... quæstion....*) potest à debitore exigere, antequàm creditor faciat vnum de tribus relatis *in dict. l.* 3. et debitor ei soluens liberatur, *l. nomen* 4. *C. quæ res pignor.* ex antiquioribus Negusantius 3. *memb.* 2. *p. à num.* 26. latè Alexan. Trentacinq. *lib.* 3. *tit. de solutionibus resol.* 29. *à numer.* 1. *& per totam*, Acosta *de priuileg. credit. in præfat. ad regul.* 1. *numer.* 47. *&* 49. Et debitor potest redimere censum creditori, licèt sciret alteri creditori esse obligatum, Cencius *de censib. quæst.* 72. *num.* 6. conducit optimè D. Larrea *alleg.* 22.

Nec placet mihi sententia Anton. Fabri *lib.* 12. *coiect. cap.* 3. quem sequitur Schifordeg. *dict. tract.* 23. *quæst.* 11 *& sequentib.* qui existimant *in dict. l. nomen* 4. necessariam non esse scientiam habitam per vnum ex tribus relatis *in dict. l.* 3. sed sufficere quòd debitor certioretur à creditore, cui nomen fuit obligatum: mouentur ex eo quod nomine pignori dato, omnis vtilitas cessionarij est, Schifordeg. *quæstio.* 14. vers. *de nomine*, quapropter scientia quo quomodo habita à cessionario, impedit potestatem agendi, & exigendi: quamuis aliud sit, si cessio ad commodum cedentis facta proponatur, nàm nō aliter impeditur cedens agere, & exigere, quàm si vnum ex illis tribus interueniat, quæ refert Gordianus *in d. l.* 3. Hæc nāque Fabri, & Schifordeg. opinio defendi non potest, cùm certum sit, pignus nominis, non creditoris, sed debitoris cōmodum concernere, iuxta Negusant. & Trentacinq. vbi proximè. Vnde nomine pignori dato, debitori agere, & exigere licebit, antequàm interueniat vnū, de quibus *in d. l.* 3. ex qua supplenda, & intelligenda est *d. l. nomen* 4. optimè Cancer. infra referendus *c.* 1. *à numer.* 137. Ioan. Bapt. Thoro *voto* 6. *num.* 51. 15

Si tamen † accidat, vt creditor, cui nomen fuit obligatum, concurrat ad eius exactionem cum debitore, qui nomen obligauit; vel creditor concurrat cum debitore, qui actiones suas solutionis causâ mandauerat aduersus suum debitorem, vtroque 16

casu

casu creditor in exactione præferendus erit, vt latè ostendit Alexan. Trentacinq. *dict. resolut. 29. à num. 8.* Sfortia *dict. artic. 1. versicul. ad quintum.*

17 Dubium† tamen est, an debitor qui aliunde quàm ex tribus modis relatis *in dict. l. 3.* notitiam habuit cessionis, vel obligationis nominis, quod ipse debebat; rectè soluat creditori suo, & liberetur à creditore sui creditoris, cui nomen erat obligatum, vel actiones solutionis causa fuerant mãdatæ? In quo articulo, etsi magna sit interpretum dissensio, & sint qui existiment, debitorem qui aliundè scientiã habuit cessionis, non posse soluere cessionario, siue ad cedentis, vel cessionarij commodum cessio facta fuisset; vt ex multis contendit Carleual. *de iudiciis dict. disputat. 26. à num. 8.* Fachineus *lib. 3. controu. cap. 94.* Cencius *de censib. quæst. 109. num. 35.* Galleratus *de renunciation. lib. 1. cap. 4. à num. 86.* Intrigliol. *cons. 18. à num. 29. & lib. 1. decision. 15. num. 67.* Schifordeg. *dict. quæst. 10. cum sequentib.* Donell. & Osuald. *dict. cap. 43.* Hunnius *sup. num. 50. & resol. iur. ciuil. dict. p. 7. quæst. 7. per tot.* tamen verius, & receptius est, cessione facta ad commodum cedentis, simplicem scientiam non sufficere, sed formalem de qua *in dict. l. 3.* esse necessariam, vt debitor soluens post cessionem non liberetur, vt communem, & magis veram testatur Alexan. Trentacinq. *dict. resol. 14. num. 15. & resol. 29. à num. 2.* Negusant. *dict. 3. memb. à num. 26.* Felician. *de censib. 2. tom. lib. 4. cap. vnico, num. 9* vers. *sed dubitari.* Quam sententiam probant etiam Sfortia Odd. *in dict. l. 3 quæst. 3. art. 2.* Gaito *de credito dict. c. 2. tit. 3. à n. 457.* quamuis limitẽt eo casu quo cedens soluendo non esset, & debitor gratificandi animo ei soluisset. Quæ limitatio (licèt in liberatione, & pacto gratuito vera sit vt statim dicemus) tamen in solutione mihi displicet. Simulque & alia quam probauit Carleual. *sup. num. 13.* quòd debitor aliunde sciens cessionem non possit spontè, & vltro soluere; liberetur tamen si conuentus, & coactus per iudicem soluisset: et ita intelligendam esse asserit *dict. l. 3. C. de nouationib.* prædixerat Paul. de Castro *in l. fin. D. de transactionib.* Sesse *decision. 428. à num. 1. tom. 4.* Ego tamen non video cur rectè solui non possit ei, qui ius habet exigendi in iudicio, inuito etiã, & reluctante debitore. Hæc tamen quæ diximus, cessionarium aliundè habentem notitiam cessionis, quam vno ex modis *dict. l. 3.* liberari si soluat cedẽti; intelligenda sunt, nisi apud cedentẽ nulla, aut inutilis remaneret directa actio: nam tunc quælibet scientia cessionis sufficeret, vt cedenti soluere nõ posset, iuxta DD. de quibus infra *n. 34. vers. secundus casus.*

Ex his† iam manifestè constat, cessione ad commodum cedentis facta, ius esse cedenti, agendi, & exigendi à debitore; solutionemque ei prodesse, tametsi simplicem scientiam habuisset cessionis: aliud tamen erit si formalis scientia cessionis interueniat, habita vno ex modis, de quibus *in dict. l. 3.* nam ius agendi, & exigendi cedenti denegabitur, & solutio ei facta non liberaret debitorem. 18

Primus† igitur casus per quem cedenti ius agendi, & exigendi inhibetur, & consequentèr solutio ei facta non officit cessionario, est vbi debitor debitorem suum delegauit suo creditori *dict. l. 3. in princip.* ibi: *Si delegatio non est interposita debitoris tui,* agnoscunt omnes relati sup. latè Sfortia *dict. quæstion. 2. articul. 2.* vbi triplicem assignat rationem: et ampliat nõ solùm quandò vera delegatio intercessit; sed etiam si impropria; veluti si debitor acceptasset soluere cessionario, cõducunt tradita à nobis supra *tit.... quæst....* 19

Secundus† casus est, quandò cessionarius litem fuit contestatus *dict. l. 3.* ibi: *Tamen antequam lis contestetur,* Carleual. *dict. disputat. 26. num. 7.* Do- 20

nell.& Osuald.*dict.cap.*45 *lit.M.* latius prosequitur Sfortia *dict. quæst.*2. *art.*4.Sesse *dict.decis.*428.*num.*5. qui assent non sufficere petitionem,sed litis contestationem esse necessariam.

21 Tertius † est, si cessionarius inceperit exigere, partem debiti accipiendo,*dict.l.*3.ibi: *Vel aliquid ex debito accipiat*,ex eo enim quòd mandatarius partem debiti accipiat, mandatoris ius extinguitur, ita vt nec partem, quæ superst, petere in iudicio, aut exigere posit. Quod notabilitèr ampliat Sfortia *dict. quæstion.* 2. *articul.*3. vt procedat etiam si actio mandata esset contra plures correos debendi, nàm si eorum vnus soluere incæpisset, non posset cedens residuum ab aliis exigere. Nec audiendus est Anton.Faber *lib.*14.*coniectur. cap.*6.qui contendit,per exactionem partis factam à mandatario, non impedirì quo minùs cedens ad residuum debiti agere posit.

22 Quartus † & vltimus casus est, si cessionarius denunciauit debitori, nè solueret cedenti, *dict.l.*3.ibi: *Vel debitori tuo denunciauerit.* Quomodo tamen denunciario hæc facienda sit; & an debeat fieri cum instrumento cessionis? videndi latè agentes Carleual.*dict.num.*7. Sfortia *dict. quæst.*2. *art.*5.*per totum*, Alfaro *de officio Fiscal.glos.*40.*num.*5. Gaito *de credito dicto tit.*3.à *num.*469. Alexand. Trentacinq.*dict.resolut.*29.*num.*4. Guzmā *de euictionib. quæst.*35. *à numer.* 146. Gratian.*cap.*356.*num.*39.Petrus Surdus *cons.*22.Paul.Gallerarus *dict.cap.* 4.*num.*87.Schifordeg. *dict.quæst.*10. Et generalitèr vbi quis denunciat debitori,nè soluat suo creditori,an requiratur vt denunciatio fiat cum publico instrumento,vel iudicis mandato? Azeuedo *in l.*2. *num.*2. *titul.*16. *libr.*8. *Recop* Rodriguez *de concursu creditor.* 1.*part. artic.*6. *de priuilegio depositi à num.*33.Hermosilla *in l.*5.*glos.*1.*à nu.* 4.*tit.*3.*part.*5.Noguerol *allegatio.*14. *num.*143.Carpan.*ad statut. Mediol.* 1.*tom.cap.*44.*à num.*25. An † autem præter casus contentos *in dict.l.*3.sint 23
alij in quibus post cessionem non liceat cedenti agere,vel exigere? videndus Sfortia Oddus *quæstion.* 3. *articul.*1. *per totum*, qui non nullos casus refert.

Diximus † qualitèr cessione factâ ad commodum cedentis posit ipse agere,vel exigere a debitore cesso 24
in præiudicium cessionarij. Succedit inquirere,an transigere, confiteri, pacisci, vel liberare posit debitorem, quandò solutionis causâ mandatæ fuerunt actiones,vel alitèr cessio ad ipsius cedentis commodum facta proponitur. In quo dubio inuenio communitèr esse admissum, cedentis pactum transactionem,confessionem, vel liberationem nocere cessionario; quotiès cessio ad cedentis commodum facta fuit,si adhùc non interuenit vnum ex his de quibus *in dict.l.*3.ita ex Bartol.& aliis tenet Alexan.Trentacinq. *dict.resolut.*14.*num.*3.Cacheranus *decision.*45.Paul.Gallerat. *dict. cap.* 4. *à num.*89.92.*&* 94.Merlin.*dict.cap.*31 *num.*38.Anton. Faber. *lib* 12. *coniectur.cap.*2.sequitur ex Sfortia,Dominic.Gaitus *dict.cap.*2.*à num.*478. qui verum dicit,quandò cessionarius haber regressum contra cedenrem,& est soluendo;secùs tamen si soluendo nō sit,& dolosè, & in necem cessionarij pactum,confessio, aut liberatio facta fuisset,Farinacius *de testibus quæst.*60. *à num.*356.notanter Iacob. Cancer. 3.*part.var.cap.*1.*à num.*126.*&* 136. qui asserit,posse debitorem,qui nomē debitoris sui pignori dederat, antequam creditor faciat vnum ex tribus adnotatis *in dict.l.*3.transigere,pacisci,& liberare debitorem,nisi id in necem creditoris ex mera voluntate factum esset. Ad quas doctrinas,& alias huius *l.*3.statim dicendas,existimo reducēdū,&ex eisdē decidēdū dubiū illud, quod disputat D.Salgado *d.*1.*p.c.*43. *per tot.* an pensionarius, qui creditori suo cōsignauerat,&cesserat solutionis causâ,

causâ, vel hypothecauerat pensionem eiusque fructus, & commoditatem pro certo tempore, vel pro vita sua, posit in præiudicium creditoris, & cessionarij cassare, remittere pensionem, vel super eâ transigere.

25 Descendamus † iam ad secundum nostræ quæstionis casum principalem, quo cessio ad commodum cessionarij facta fuit, et iuxta ordinem prioris casus videamus, an post c... onem posit cedens agere, & ei solui, pacisci, transigere, confiteri, aut liberare debitorem?

26 Et circa † potestatem agendi in iudicio, & an repelli possit per debitorem exceptione factæ cessionis? Pro vera resolutione tres casus distingues. Primus, quandò post cessionem, nulla apud cedentem remanet actio. Secundus, quandò apud eum manet actio directa, inefficax tamen inutilis, & elisa. Tertius, quandò apud cedentem efficax manet directa actio.

Primo casu † quo apud ceden-
27 tem post cessionem nulla remanet actio, quod accidit, quandò quis habet actionem vilem, & illam cedit: cùm tunc nullum apud eum ius remaneat, si post factam cessionem agat, exceptione factæ cessionis, & carentiæ actionis repellitur, Sfortia Odd. *in dict. l. 3. quæstion. 3. articul. 3.* Alexand. Trentacinq. *dict. resolution. 14. numer. 1.* Paul. Galleratus *dict. cap. 4. num. 82.* Carleual. *dict. disputation. 26 numer. 2.* Acesta *dict. regul. 3. amplia-*
28 *tion. 4. num. 35.* Exceptio † namque carentiæ actionis, quia alteri actionem cessisti, legitima est, vt ex multis probat Marius Muta *decision. 96. numer. 5.* ex Anton. Fabro, & aliis Cancer. *2. part. var cap. 16. num. 123.* Fōtanell. *de pactis nupt. clauf. 5. glos. 8. par. 15. num. 49.*

29 Secundo † casu, quandò apud cedentem remanet directa actio, inutilis tamen elisa, & inefficax, similitèr agere non poterit; & repelletur ab agendo, tametsi non interueniant illa de quibus *in dict. l. 3.* vt fatentur Alexan. Trentacinq. *dict. num. 2.* Sfortia *artic. 4. & 5.* Paul. Galleratus *à num. 83. vers. sed quod, & num. 84.* Carleual. *num. 3.* apud quos latè de casibus in quibus apud cedentem manet inutilis directa actio, & ex quibus clausulis hoc contingat; vbi quid quando cedens posuit cessionarium in locum suum; vel in eum trāstulit omnem spē, & exercitium actionis; vel eum dominum, & procuratorem in rem propriā constituit; vel præstitum fuit iuramentum de non contrauenciendo cessioni, videndi vltra relatos Merlin. *dict. cap. 31. à num. 13. & 20.* Cencius *de censib. quæst. 67. num. 6. & quæst. 109. à num. 31.* Ioan. Bapt. Costa *de port. rat. quæstion. 212.* Marius Muta *decis. 14. num. 9.* Mantica *de tacitis lib. 4. tit. 13. numer. 4.* Capycius Latro *decis. 16. numer. 45.* Guzman *dict. quæst. 35. num. 131.* qui transcribit Trentacinquium. Et hic casus, & superior, adeò indubitabiles sunt, vt procedant etiam vbi cessio ad commodum cedentis fuit facta, vt dixi *sup. num....*

Tertio † verò casu, quo post cessionem ad commodum cessionarij, remanet cedenti actio directa, non tamen inutilis, & inefficax; duæ sunt contrariæ sententiæ: prima tenet, cedentem agere non posse, eique obstare exceptionem factæ cessionis, Bartol. *in leg. facta 63. §. si heres, D. ad Trebellianum,* Crauet. Guid. Pap. Romanus, Ofasc. & alij quos refert Alexand. Trentacinq. *dict. resolut. 14. numer. 2.* versic. *in primo,* Intrigliol. *dict. consf. 26. num. 51.* Scaccia *de commert. §. 2. glos. 5. num. 264.* qui pro hac sententia expendunt *l. in causæ, §. fin. l. procurator meus, & l. procuratore in rem suā, D. de procuratorib.* 30

Contrarium † tamen scilicèt cedēti ius esse agere aduersus debitorem cessum, etiam post cessionem factam ad commodū cessionarij, eique exceptionē factæ cessionis non obstare, nisi 31

interueniisset vnum de adnotatis *in d. l.*3. magis communiter receptum video ex *l. si cum emptore 26. de pactis*, sequitur Alexan. Trentacinq. *dict. nu.* 2. vers. *contrariam*, Paul. Gallerat. *dict. cap.*4. *num.*94. qui asserunt, quo ad potestatem agendi, nihil interesse an cessio ad commodum cedentis, vel cessionarij fiat, nam vtroque casu cedens rectè aget, si nondum interuenit vnum ex his de quibus *in dict. l.*3. sequitur elegantèr defendens, & contrariis respondens Anton. Faber *dict. lib.*12. *cap.*4. *&* 5. cui accedit D. Francisc. Merlin. *dict, cap.*31. *à num.*20. qui limitat si in cessione adiecta esset aliqua clausula, ex quibus diximus directam actionem quæ apud cedentem remanet, inefficacem, elisam, & inutilem effici: quam limitationem ante eũ probauerat Alex. Trentacinq. *sup. in* vers. *ego ab hac.*

32 In qua † controuersia licèt prima opinio probabilis sit, eamque communem dicat Ronchegallus *in leg.*3. *num.*69. *D. de duobus reis*, tamen à secunda quæ magis recepta est recedere non auderem: quamuis fatear apud me satis difficilem, & dubiam esse: nescio equidem rationem, cur agere in iudicio, & à me inuito exigere possit pecuniam is, cui spontè soluendo non liberor; sed sic est, quòd cessione ad commodum cessionarij factã, si debitor à cessionario sit certioratus cessionis, vel (vt aliis placet) quomodolibet eius scientiam habeat, non liberatur soluendo cedenti: ergo nec eiius erit, extorquendi pecuniam à debitore, qui rennuit soluere opponendo cessionem alteri iam factam: implicare enim videtur, vt non liberer soluendo ei, qui ius habet agendi, & exigendi in iudicio.

33 Nunc † breuitèr expedienda venit difficultas illa, an sententia lata contra cedentem noceat cessionatio? Et omissis aliis distinctionibus de quibus Puteus, & Afflictis quos refert Amendola *ad Franch. decision.*55. *numer.*20. *&* 21. Surdus *decis.*256. *nu.*17. vers. *non etiam*, Gratian. *cap.*287. *à num.*9. Monter à Cueua *decis.*25. *à nu.*49. Hypol. Montan. infra referendus *nu.* 43. Galleratus *dict. cap.*4. *num.*91. dicendũ est quod vbi sententia post cessionẽ profertur contra cedentem (nam si ante cessionem proferatur, ex omnium mente cessionario obstabit) considerandum erit, an cedẽs agere potuerit: nàm si ei agendi ius sit, sententia cum eo non colludente lata obstabit cessionario; aliud erit si cedens ius agendi non habeat, & debitor conscius cessionis fuisset.

Postquàm † diximus an cedens post cessionem ad commodum cessionarij factam agere possit, consequens est videre, an ei spontè rectè soluatur, ita vt per eam solutionem debitor à cessionario liberetur. In quo supponendi sunt tres casus: Primus, quandò debitor ignorans cessionem soluit cedenti. Et tunc apud omnes constat, solutionem vtilem esse, & præstare liberationem, ex multis Carleual. *dict. disputation.*26. *num.*4. Paulus Gallerat. *dict. cap.*4. quæ sententia verissima est; et ab ea nõ discederem, nec discedas, quamuis D. Salgado *d.*1. *part. cap.*27. *num.*62. contrariam probet. 34

Secundus casus est, quandò apud cedentem nulla remanet actio, aut saltim inutilis, & inefficax. Nam quomodolibet debitor scientiam habeat cessionis non poterit soluere cedenti, vt post Bertazolum, Alexand. Trentacinq. Anton. Fabrum, & alios probat D. Franc. Merlin. *supr. cap.*31. *numer.*24. Paul. Gallerat. *à numer.*83. qui loquuntur etiam vbi cessio ad commodum cedentis facta fuisset. Quoties namque directæ actiones remanent inefficaces, & elisæ, solutio earum virtute facta non proficit ei, qui qualitercũque scit vtiles ad alium pertinere. Cuius rei elegans fulcimentum erit doctrina Antonij Fabri *libr.* 4. *coniectur. cap.*11. qui asserit, quòd si testator à debitore suo fideicommissũ

relin-

relinquat, quamuis olim non posset fideicommissarius experiri aduersus debitorem, quàm cessis sibi iuribus ab herede, quem ad cedendum compellere poterat; tamen Constitutione D. Pij fuit inductum, vt vtilis absque cessione aduersus debitorem actio competeret fideicommissario, *l. si pecunia 77. D. de legat. 1. l. cum quis decedens, §. pater, D. de legatis* 3. Osuald. *ad Donell. lib. 8. commen. cap. 7. lit. H.* quæ vtilis ex fideicommisso actio, adeò efficax transit in legatarium, vt directa quæ penes heredem manet, inutilis, & elisa sit, qui si agere intendat aduersus debitorem, doli exceptione repellitur *dict. leg. si pecunia.* Ex quo contra Accursium defendit Anton. Faber (cui libens assentior) in potestate debitoris non esse, an fideicommissario an heredi soluat, imò si sciens à se relictum fideicommissum soluat heredi, non liberabitur, facit *l. Publia 26. D. depositi*, in qua Iuris Consultus Paulus respondet, fideicommissario potiùs quàm heredi deponentis depositum restituendum esse. Quoties enim legis potestate actio vtilis alij competit quàm creditori; alia solutio nullatenùs proficit debitori, quàm quæ ei fit, qui vtilem actionem habet, si quolibet modo scientiam habuit in alterum legis minysterio vtilem actionem fuisse translatam; ac proindè inefficacem, & inutilem fuisse effectam directam, quæ creditori competit, vt dixi *sup. tit. 4. in Miscellanea num. 12.*

Illud hìc obitèr (quia ad tractatum nostrum pertinet) aduerto, quod etsi fideicommisso à debitore relicto, inefficax maneat apud heredem directa actio: in fideicommissarij tamen arbitrio, & electione est, an vtili actione agat aduersus debitorem, iuxta Constitutionem Diui Pij; an verò aduersus heredem experiatur, vt actiones suas ei præstet, si ex hac cessione expeditior fiat via fideicommissi consequendi: posset enim accidere, vt actio cessa ex contractu vtilior sit, quā actio ex testamento, vt in specie *l. si seruus 108. §. qui Margarita, D. de leg. 1.* ita post Cuiac. sentit Osuald. *d. c. 7.* à quibus non longè est alia interpretatio ad eum §. Pauli de Castro, quam nouitèr probauit D. Ioseph Retes *opusculor. lib. 4. ad notas I. C. Claudij in l. cum quis, §. nuptura, D. de legat. 3*, cui addes vltra prædictam Anton. Fabri coniecturam (cuius meminerat Osualdus) eundem Anton. Fabrum *lib. 19. coniecturarum cap. 18.* vbi agit de fideicommisso à debitore relicto, & sui immemor contraria docet, alitèrque interpretatur *dict. l. si pecunia. D. de leg. 1.*

Tertius casus est, quandò apud cedentem manet actio directa non inefficax, neque elisa: tunc enim dubium est, quæ notitia cessionis sit necessaria, vt cedenti solui non possit. In qua dubitatione sentit Antonius Faber *dict. lib. 12. cap. 3.* quem sequitur Merlin. *suprà*, & Schifordeg. *dict. tractat. 23, quæstion. 13.* debitorem cessum etiam si aliundè habuerit notitiam cessionis, soluere posse cedenti, dummodo certior de cessione factus non sit, aut per vnum ex tribus modis relatis *in dict. leg. 3.* aut saltim per ipsum cessionarium. Illam igitur differentiam quò ad soluendi facultatem constituit Anton. Faber inter cessionem quæ ad commodum cedentis fit, & eam quæ facta proponitur in commodum cessionarij: quòd in illâ præcissè requiratur scientia cessionis habita ex dictis tribus modis; ita vt alio modo habita notitia tametsi ab ipso cessionario prouenirer, non impediat quin vtilitèr cedenti soluatur; at verò in hac, sufficiat quòd cessionarius ad cuius commodum cessa fuit actio, conscium faciat debitorem de cessione, licèt non per vnum ex tribus modis quos recenset Imperator Gordianus *in dict. l. 3.*

Sed † quamuis hæc Ant. Fab. & Schifordeg. opinio plausibilis videatur 35

tamen longè veriùs existimo, factâ cessione ad commodū cessionarij, ei nullatenùs nocere solutionem factam cedenti, si debitor quomodocūque certam habuisset scientiam cessionis: quā sententiam indubitatam dicit Gaito *dict. cap. 2. à num. 459.* Neguisan. Trentacinq. Donell. & Osuald. Carleual. Felician. & omnes alij quos retulimus sup. *num.* ... Cencius *de censib. quæst. 67. num. 6. vers. aut sumus, & quæst. 109. num. 35.* ex Surdo *cons. 22. à n. 43 & cons. 82. à num. 33.* Pacificus *de Saluian. interdict. insp. 3. cap. 2. num. 915.* Hypolit. Montanei *infrà referendus n. 31.* Intrigliol. *cons. 26. à numer. 41. ad 52.* Nec pro contraria facit text. *in d. l. nomen 4. C. quæ res pignori*, quia non loquitur de cessione facta ad commodum cessionarij, sed de ea quæ fit ad commodum cedentis, vt sup. admonuimus contra ipsum Fabium, & Schifordeg.

36 Iam ij pro nostræ quæstionis cōplemento videndum est, qualitèr post cessionem ad commodum cessionarij factam, liceat cedenti transigere, pacisci, confiteri, aut liberare debitorem in præiudicium cessionarij? Quem articulum vt resoluant interpretes, in varias distrahuntur sententias. Nos verò distinguendum fore putamus, inter pactum, vel actum gratuitum, et actum vel pactum non gratuitum. Nàm pactum gratuitum, qualis est confessio, & liberatio, nullo modo nocebit cessionario, siue debitor scientiam habeat cessionis, siue eius ignarus sit: quia etsi debitor nòn consequatur liberationē tamen non remanet in damno. Sin autem pactum nō gratuitū esset, sed tale, quod si non noceret cessionario, debitor cessus damnum pateretur, subdistinguendum erit, an debitor sciat, vel ignoret cessionem: vt si cessionem ignoret pactum illud illi proficiat: sin verò eius scientiam qualitèr cumque habeat, nō poterit eo pacto se iuuare aduersus cessionarium, tex. elegans, & expressus *in l. fin. D. de transaction.* in qua transactio inter cedentem, & debitorem: (quæ pactionem non gratuitā continet) officit cessionario ad cuius cōmodum cessio fuerat facta, si debitor ignorauit cessionem; non verò si eius vndequaque certam scientiam habuit. Quam distinctionem inter pactū gratuitum, & non gratuitum, probarūt Anton. Fabr. & Schifordeg. *sup.* Paul. Galleratus *dict. cap. 4. num. 88. & 94.* Cencius *dict. quæst. 67. num. 6.* latè Acosta *de priuil. cred. dict. reg. 3. ampl. 4. à num. 31.* nullo ex his relato Arias de Mesa *lib. 1. var. cap. 19. n. 17. & 19.*

Nec enim in iure nouum est, vt debitor, qui soluit ei, cui creditor suus soluere iussit, liberetur, cùm tamē liberationem non consequatur, licèt pactū inierit de non petendo. Aptissimum huius rei exemplum colliges ex *l. sicut, §. idem eodem loco, D. de pactis*, vbi si Maeuium debitorem meū iussero soluere Titio, cuius falsò me debitorem esse existimabam, non liberatur Mæuius, etsi Titius ei pactum fecerit de non petendo; licèt liberaretur, si vere ei soluisset. Discriminis rationem inter veram solutionem, & pactum de non petendo elegantèr assignat Anton. Faber *in rationali ad dict. §. idem eodem loco:* nàm vbi debitor soluit ei, cui creditor suus soluere iussit; perinde est, ac si creditori suo soluisset: cùm nihil referat, an debitor creditori suo soluat, an alij ex creditoris voluntate, *l. vero procuratori 12. §. sed etsi quis, D. de solutionib. l. quamuis 40. §. vlt. cum duob. sequentib. D. ad S. C. Trebellian.* aliàs enim si solutio ei non proficeret, in damno moraretur: quod non accideret, vbi pactum tantùm interuenit de non petendo: quia eo casu conuentio pro non factâ habetur, & saluæ manent actiones: ita vt nec Mæuius aduersus me aliquā exceptione se tueri possit similitèrque inter Titium, & Mæuium primæuæ actiones supersunt, prosequitur Anton. Faber omnino videndus. 37

Idem † etiam sentit Franc. Nig. Cy- 38

riacus

riacus *cont. forens. lib. 1. cont. 108. à nu. 2. & lib. 3. cont. 427.* quibus in locis probat, debitorem delegatum, qui soluit ei, cui delegatus fuit, liberari, nec molestari amplius posse per delegantem; quamuis appareret, eum debitorem non fuisse eius, in cuius fauorem delegatio fuit facta. Aliam tamen rem esse asserit, si delegatus debitor non soluerit, sed compensauerit; vel pactũ factum ei sit de non petendo: nam eo casu actionem concedit deleganti cõtra debitorem delegatum, *dict. l. si eum te, §. idem eodem loco.*

39 Quæ† Cyriaci assertio, quãuis vera sit, & superiùs dictis conueniat, ab eo tamen dissentio, & dissenties, quatenus tradit, debitorem delegatum, qui soluit ei, cui delegatus fuit, si conueniatur à delegante satisfacere si paratus sit actiones suas cedere contra creditorem, cui soluit. Hæc enim doctrina vera non est, nàm debitor, qui iussu creditoris sui soluit, nullam aduersus eum, cui soluit, habet actionem; licèt is creditoris sui delegantis verus creditor non esset. Cōdictio enim indebiti, quæ aduersus illum datur, non debitori delegato, sed creditori, qui delegauit, competit: quia hæc condictio non ei conceditur, qui soluit; sed ei, cuius nomine pecunia soluta fuit, *l. indebitam 47. l. cum indebitum 57. in princ. & §. 1. D. de condict. indeb.* Anton. Faber *in rationali ad §. idem codẽ loco*, ibi: *Potest enim ea res acquirere tibi condictionem indebiti aduersus Titiũ, ac si tu ei soluisses: at non impedire, nè debitor tuus, qui ex mandato tuo soluit, liberetur. Condictio enim eius est, non qui soluit, sed cuius nomine solutũ fuit*, & rursus ibi: *Nam etsi debitor tuus Titio soluisset bonâ fide, liberatus quidem fuisset à te, ipso iure, sed tu condictionem indebiti aduersus Titium haberes, cui indebitum solutum reperiretur.*

40 Ex eâdem† etiam distinctione dirimendam esse existimo controuersiã illam, an confessio cedentis post cessionem noceat cessionario? De qua videndi Tiraquell. *de retract. lignag. §. 3. glos. 2. num. 14.* Gratian. *cap. 287. à nu. 9.* Capell. Tholos *decis. 119.* Mascardus *conc. 374.* Maranta *in l. si actor, D. de procuratoribus num. 59.* Cephal. *cons. 21.* Surdus *de alimentis tit. 8. priuileg. 55. num. 16. & cons. 22. & decis. 256. à num. 8. & 17.* Cyriacus *libr. 1. cont. 27. num 14 & 15.* Marta *in cõp. decis. 3. tom.* verb. *cessio, c. 332.* ex alijs Visconte *conc. iur.* verb. *confessio cedẽtis*, Carpan. *ad statut. Mediol. 1. tom. cap. 90. num. 9. & cap. 448. num. 32.* Muta *decis. 14. num. 10.* Suelues *cons. 28. à num. 30.* Noguerol *alleg. 22. nu. 12. & 10.* Acosta, Galleratus, Anton. Faber, & Gaito *sup. & cap. 3. num. 12.* (qui loquitur in confessione de recepto facta àcessionario) Carocius *de excussione p. 1. quæst. 13. decimæ quæst. princip. num. 84* Ioan. Bapt. Thoro *1. tom. comp. decis.* verb. *confessio cedentis*, Hypolit. Montan. statim referendus *n. 32* Hermosill. *in l 9. tit. 1. part. 5. glos. 5. num. 40. & 53.* Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. de confessis à num. 78.* latè Farinac *de test. lib. quæst. 60. à num. 352.* Hieron. de Leon *decisio. 19. lib. 1. & lib. 2. decis. 211. nu. 16.* Amendola ad Franch. *decis. 55. num. 15.* qui refert nt Cacherantum, & alios, D. Salgado *in labyrinth. credit. 3. part. c. 13. num. 23. & dict. 1. par. cap. 27. nu. 63.* vbi asserit, quòd in casibus in quibus debitor liberatur soluendo cedenti, debet constare de solutione per realẽ numerationem, adeò vt confessio de recepto facta per cedentẽ non noceat cessionario. Quę opinio apud me si indistinctè accipiatur difficillima est, quia vt supra diximus, quandò cessio ad cõmodum cedentis facta est, quælibet confessio, & pactum gratuitum cedentis nocet cessionario, nisi dolo malo, & in eius fraudem factum fuisse constaret.

Hæc† tamen quæ de confessione cedentis tradunt DD. intelligerem 41 ego in confessione voluntaria, & gratuita, quæ non oberit cessionario ad cuius

cuius commodum cesſio facta fuit: aliud tamen diceretur, ſi confesſio neceſſaria, & iudicialis eſſet, veluti ſi debitor deſideraret, cedentem poſitionibus reſpondere, (quod petere poteſt vt ſup. ſuo loco diximus:) eo enim caſu cõfesſio noceret cesſionario, maximè ſi veroſimilis, & iurata eſſet, quæ ſententia quicquid dicat Surd. *cõſ.* 82. *lib. 2. numer.* 23. *&* 24. veriſsima eſt, quam poſt Cephalum agnoſcit Menoch. *de arbitrariis lib. 2. caſu* 473. *num.* 11. Carocius *num.* 85. Farinac. *dict. quæſt.* 60. *num.* 354. Quemadmodum
42 † teſtimonium cedentis nocet cesſionario; ideòque contra eum admittitur in teſtem Menoch. *dict. num.* 11. Farinacius *num.* 350. licèt pro eo, & in eius fauorem non admittatur ad teſtificandum, ſi ad ſuum commodum facta ſit cesſio. Quandò verò ad cesſionarij commodum cesſio fit, tametſi non repellatur à teſtimonio dicendo, idoneus tamen teſtis non eſt: et quæ fides ei præſtanda ſit, ex iudicis arbitrio pẽdet, latè Farinac. *dict. quæſt.* 60. *à nu.* 335. *ad* 352. Menoch. *ſup.* videndi Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. nu.* 25. *&* 26. Peralta *in l. qui duos de leg.* 2. Maſcard. *concl.* 1363. Horat. Carpan. *ad ſtat. Mediol.* 1. *tom. cap.* 90. *à num.* 10. Bertazol. *clauſ.* 29 *gloſ.* 11. *n.* 8. Capell. Tholos *deciſ.* 94. Hypolit. Montaner *in addit. ad Olibanum de actionib. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 33. Hunnius *in Encycloped. iuris* 2. *part. tit.* 19. *cap.* 9. *num.* 41. *&* 42. Dornsperg. *ſyntagm. iuris lib.* 1. *cap.* 18. *lit. C.* Alexan. Trentacinq. *lib.* 2. *var. titul. de teſtibus reſol.* 3. *à num.* 4. qui dãt alios. Et an †
43 cesſionarius posſit probare intentionem ſuam cum teſtibus conſanguineis cedentis? Iacob de Arena, quem refert Montaner *dict. cap.* 4. *num.* 42. Paul. Galleiat. *dict. cap.* 4. *num.*.... Farinac. *de teſtib. quæſt.* 54. *regul.* 3. *num.* 206.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenta duo aliud cesſionis contra debitorem, aliud liberationis, ſi vna die confecta appareant, quòd nã ex his præceſſiſſe præſumatur?* & num. 26.

2 *Ex duobus cesſionariis, qui vna die habuerunt cesſionem à debitore quis potior ſit?*

3 *Ex duobus inſtrumentis eâdem die confectis præfertur anterius, licèt prioritas vnius horæ, vel momenti ſit.*

4 *Prioritas duorum inſtrumentorum, vel reſcriptorum vnius dici, teſtibus probari poteſt.*

5 *Ex duobus inſtrumentis, vel cesſionibus vnius diei, ſi alitèr de prioritate non conſtet, præfertur quod horam habet, ſi contrarium non probetur, & aſsignatur ratio,* numer. 6.

6 *Probatio certi, & determinati temporis potior eſt incertæ, & dubiæ probationi.*

7 *Conſanguinitatis probatio in certo gradu præfertur probationi conſanguinitatis in genere.*

8 *Cõſanguinitas an debeat probari cum diſtinctione graduum, vel ſufficiat probatio conſanguinitatis in genere.*

9 *Ex duobus reſcriptis vna die expeditis, præfertur quod horam habet.*

10 *Ex duobus vna die prouiſis, alio ab Ordinario, altero à Summo Pontifice, præfertur prouiſus à Pontifice, niſi prouiſio Ordinarij horam haberet.*

11 *Ex duobus teſtamentis vnius diei, præfertur quod habet horam confectionis eius.*

12 *Prælatio quæ datur inſtrumento, vel cesſioni quæ horum habet, procedit ſiue is in cuius inſtrumento horã*

hora apposita est, actor esset, vel reus.

13 *Instrumentum quod certam horam habet, præfertur alteri eiusdẽ diei, tametsi in dotis fauorem esset.*

14 *Instrumentum in quo mentio fit horæ, absque alia probatione anterius præsumitur; Contra* Capyciũ Galeotam.

15 *Instrumenta vnius diei si appareãt, quorum vnum ad essentiam alterius præambulum esse debet, hoc præsumitur anterius, licèt aliud horam haberet.*

Sententia si prolata sit eadem die, qua inhibitio expedita est, sententia præcessisse præsumitur inhibitionem, ibid.

Facultas ad alienandum, & alienatio si eiusdem diei sint, quid præcessisse censeatur.

16 *Cessio iurium, & reuocatio eius, si vna die factæ sint, reuocatio posterior præsumitur.*

17 *Ex qualitate personarum inducitur prioritas instrumenti, ideòque instrumentum dotis, Fisci, salarij, studij, piæ causæ anterius alio instrumento eiusdem diei præsumitur.*

18 *Instrumenta duo, vel cessiones, vna in fauorem priuati, alia in fauorem Fisci, quæ ex his anterior præsumatur*, & num. 19.

20 *Ex duobus qui instrumenta vnius diei habent quis præferatur, si vllo modo de prioritate non appareat, vbi quòd præfertur, qui possidet.*

21 *Ex duobus creditoribus tẽpore, & priuilegio æqualibus potior est qui possidet, si verò vterque agat, pro rata concurrunt*, & num. 25.

22 *Cõtractus si fiat sub conditione si dominus, vel Prælatus assentiat, an ante assensum quilibet possit pænitere*, & num. 23.

23 *Assensus domini si eadem die expeditus fuit, qua vnus ex contrahentibus pænituit, & reuocauit contractum, an præsumatur assensum præcessisse, vel reuocationẽ?* & n. 24

27 *Cessio & liberatio eiusdem de bitoris si eiusdem diei sint, liberatio potior est*, limita vt num. 28.

29 *Ex duabus cessionibus, vel instrumentis vnius diei si de prioritate nõ constet, præfertur cessio quæ in publica scriptura facta est ei quæ in priuata scriptura est confecta.*

Cessio vel instrumentum factum in papyro sigillata, præfertur cessioni, vel instrumento in papyro communi, ibid.

30 *Instrumenta cessionum iurium, aut locationum in qua papyro sint conficienda.*

Instrumenta confecta in alia papyro, quàm quæ ei correspondent nulla sunt.

31 *Lex vbi irritat instrumentum, non videtur irritare cõtractum de quo in instrumento.*

QVÆSTIO III.

Cessio iurium aduersus debitorem, & confessio, aut liberatio in eius fauorem, si eadem die confectæ appareant per creditorem, quænàm ex eis præcessisse præsumatur? Vbi etiam quis potior sit ex duobus cessionariis, quibus vna die, vna eademque actio ab eodem creditore fuit cessa.

HANC † quæstionem quasi digito signauit 1
nobis Bald. *cons.* 274. *num.* 2. *lib.* & post cum doctissimus Tiraquell. *de iure primogen. quæst.* 17. *opin.* 11. *num.* 11. qui in indiuiduò quærunt: si duo reperiantur instru-

instrumenta vna die confecta, vnum scilicet cessionis cõtra debitorem, alterum liberationis, quod nàm priùs factum præsumatur? Quæ dubitatio licèt primam, & præcipuam quæstionis nostræ partem contineat; tamẽ vt maiori claritate, & breuitate procedamus, disquiremus priùs aliud, & secundum
2 dubium, scilicèt quis potior sit † ex duobus cessionariis, qui vna die ab eodem creditore eiusdem nominis cessionem habuerunt?

3 Et † quandò duo instrumenta cessionis, velquæ alia instrumenta eâdem die cõfecta apparent, si ex eis de prioritate constet, licèt prioritas in vnâ horâ, vel momento consistat, certum est, scripturã quæ prior apparet, præferendam esse: quia vbi de prælatione, est quæstio, consideratur etiam prioritas momentanea, *l. qui duos, D. de rebus dubiis*, per quem text. id probat So cinus *ibi num. 7. & in l. 1. num. 3. D. soluto matrimonio*, Bald. & Felin. *in cap. capitulum de rescriptis*, ex aliis idem probat Hunnius *in Encycloped. iur. 3. part. tit. 15. cap. 5. à num. 5.* Anton. Gomez infra referendus *num.* 148. Fœnucius *de momento temporis cap. 17. num.* 6. vbi quòd non solùm ratione vnius horæ dicitur vnum prius altero, iuxta *glos. fin. in l. si ex pluribus, §. fin. D. soluto matrimonio*, sed etiam ratione momenti, & puncti, ex Barbosâ, & Peregrin. Acosta *de priuileg. credit. in præfat. ad reg. 3. num. 2.* qui in id aliqua iura expendit, cui præter Fœnucium loco relato addes eundem, *dict. tractat. de momento tempor. cap. 32. nu. 12.* nouitèr nullo ex iis relato Merlin. *de pignorib. lib. 4. quæst. 4. à num. 1.*

4 Si tamen † ex instrumentorum tenore non appareat, quod prius, vel posterius sit, prioritas, & posteritas testibus probari poterit, *glos. in cap. duobus de rescriptis in 6. & in cap. si à sede de præbendis lib. 6.* quibus docemur, plurium rescriptorum prioritatem testibus probari posse, licèt aliàs rescriptũ requirat scripturam, sequitur ex Decio, Alexan. & Felino, Fœnucius *dict. tract. cap. 18. num. 2.* Menoch. *de arbitrariis lib. 2. cent. 1. casu 48. num. 4.*

Cæterùm † si ex ipsa instrumentorum, seu cessionum serie, vel alia probatione de hac prioritate non constet, ille cessionarius potior erit in cuius instrumento hora confectionis eius scripta est, quia vbi duo, aut plura instrumenta eademdie confecta in iudicio producuntur, id prius factũ præsumitur, quod certam diei horam continet, nisi contrarium probetur Menoch. *dict. cap. 48. num. 24.* Carrascus *ad leg. Reg. cap. 11. ad leg. 41. tit. 4. libr. 3. Recop. 3. part. à numer. 181.* Fœnucius *dict. cap. 18. à num. 3.* Gaito *de credito cap. 4. quæst. 11. à num. 1864.* qui refert Manticam, & alios, Acosta *in dict. præfat. num. 8.* qui refert Placã, & Barbosam, Parexa *de instrumentor. edition. 2. tom. tit. 7. resol. 5. num. 44.* qui dat alios, Merlin. *sup. num. 33.* D. Salgado *in labyrint. 2. part. cap. 4. num. 166.* 5

Cuius † resolutionis ea ratio redditur, quòd habens instrumentum 6
cum expressione certæ horæ, habet intentionem fundatam, quòd fuerit confectum hora certa illius diei; quarè qui prætendit instrumentum suum anteriori hora confectum fuisse, id probare tenetur: semper namque probatio certi, & determinati temporis præualere debet probationi temporis incerti: et probatio certa non debet offuscari per incertam, & dubiam probationem. Ex quo † videmus, con- 7
sanguineum, qui certum consanguinitatis gradum probauit, præferri ei, qui in genere tantùm probauit consanguinitatem; vt ex Tiraquell. & Plaza dixit Menoch. *dict. casu 48. numer.* 18. Et † quandò sufficiat probatio 8
consanguinitatis in genere, vel requiratur specifica cum distinctione graduum? latè post Marescotum, Surdum, Molin. Mier. Garc. & alios D. Castillo *6. tom. cont. cap. 122. à num. 1.*

Quam † doctrinam multipliciter ampliat Menoch. sup. & testatur 9
pro-

procedere etiam in duobus rescriptis vna die concessis, ex quibus præfertur
10 quod horam habet: adeò † vt licèt si in eâdem die duo prouisi appareant de beneficio, alter a Summo Pontifice, alter vero ab Ordinario, præferendus sit prouisus à Summo Pontifice, *dict. cap. si à sede de præbendis lib. 6.* tamen id fallit, si collatio Ordinarij certam horam haberet, quia prouisus ab eo præferendus esset, vt ex Barbosâ, Riccio, & aliis communem dicit Pareja *dict. resolution. 5. num. 45. & 70.* Quandò autem duo rescripta vna die ab vna eâdemque persona, vel à diuersis expediuntur, quorum alterum horam vltimam diei habet, quod nam ex his præferatur? latè Menoch. *sup.* Acosta *dict. præfat. à num. 4.*

11 Similitèr † ex duobus testamentis vna die confectis, præualet quod horam habet, Fœnucius *dict. cap. 18. num. 3. circa finem*, quamuis si horam non haberet, vel alitèr de eorum prioritate non constaret, neutrum subsistere; Michael Grass. Iul. Clarus & alij quos sequitur Vandet Hooch. *singul. 32. versi. octauo*, vbi latè per tot. quod incertitudo inficit, & perimit dispositionem. Et quandò duo testamenta eiusdem testatoris vna die ordinata producũtur, & instituti inde petũt missionẽ in possessionẽ, cui concedenda sit, & obtinere etiam debeat in iudicio proprietatis? latè Anton. Gomez *in l. 45. Tauri à nu. 147.* Zeuallos *commun. tom. 1. quæst. 248. num. 33. & 34.* Argel. *de legit. contradict. quæst. 2. art. 1. & in addit. num. 45.* qui refert Gregoriũ Lopez, & Forcatulum, quibus adde Fœnucium *sup. num. 19. & 20.* qui refert Menoch. & alios, Parejam *supr. num. 48. & à num. 51.* Cancerium *1. part. var. cap. 4. num. 25.* qui se remittit ad Iasonem, Mieres *3. part. in initio numer. 22.* vbi quod præfertur heres, qui possidet.

12 Ampliatur † etiam superior doctrina, quod præualet instrumentum, aut cessio quæ certam horam habet, alteri cessioni eadem die confectæ. Non solùm quandò vterque cessionarius ageret, sed etiam quãdo alter in possessione iam esset: quia actor habens in suo documento certam horam, præfertur possessori conuento, Fœnucius *dict. c. 18. num. 5.* qui aduersus Decium veriorem dicit. Ampliat ex Barbosâ Merlinus *num. 35.* etiamsi creditor priuilegiatus possideret.

Et † in quocumque actu instrumentum quod horam habet, præferri etiam aduersus dotem, in cuius fauorem vna die sine expressione horæ confectum fuit dotale instrumentum, ex Barbosa & aliis probat Dominic. Gaito *de credito dict. cap. 4. à num. 1871. & 1886.* D. Salgado *dict. cap. 4. num. 167.* 13

Hac † cùm indubitata, & recepta sint, audiendus non est Capycius Galeota *lib. 2. controu. 66. à num. 48.* contendens instrumentum in quo scripta est hora, non præsumi anterius alio eadem die confecto, nisi alitèr constet de prioritate. Nam loquitur contra cõmunem sententiam, de cuius veritate propter auctoritatem Galeotæ, non dubitaret Pareja *sup. num. 47.* si vidisset eundem Capycium Galeotam cõtrarium scribentem, *lib. 1. cont. 49. numer. 3.* ibi: *Actus enim in quo hora fuit adiecta omnino præsumitur ante gestus ex horæ adiectione.* Quarè ipse non solùm à communi, & vera sententia, sed à se ipso deuiat dùm *dict. cont. 66. numer. 48.* contrarium expressis verbis tenet. 14

Supradictam † doctrinam, quam tot rationibus veram esse ostendimus, solemnitèr limitat Fœnucius *sup. num. 11.* quandò eiusdem diei duo reperiũtur instrumenta quorum alterùm præambulum esse oportet ad essentiam substantialem actus: nàm hoc præcessisse præsumitur, licèt in instrumento, quod de natura, & essentia actus subsequi debet, posita esset hora. Actus enim duo si eadem die facti appareant, semper præsumitur actum illum præcessisse, qui præcedere debet, vt sit validus, 15

dus. Quare si vna die appareat iudicē prouisisse sententiam,& fuisse inhibitum,præsumitur sententiam ante inhibitionem fuisse prolatam,Oliuer. Beltramin. *ad Alexan. Ludouis. decision.* 282.*num.*11.late Sesse *de inhibitione cap.*22.*per tot.*Marius Giurba *decision.* 36.*nu.*16.Camill.Borrell. *in sum. decis.*2.*tom.tit.*35.*à num.*106.Conducit optimè quod ex Mieres tradit D.Salgado *sup.part.*2.*cap.*23.*nu.*25. quòd si vna die appareat expedita facultas ad alienandum,& eādem die alienatio facta,præsumitur facultatem præcessisse.

16 Cui † limitationi non sine aliqua reluctatione acquiesco: eam tamen absque hæsitatione probarem,in duobus instrumentis, quorum vnum non ex ordine intellect⁹,qui est casus superioris limitationis,sed ex ordine naturæ præcedere deberet: veluti si in vno instrumento esset priuatio, in alio verò habitus,quia semper præsumeretur habitum præcessisse. Quapropter si vna die confecta fuissent duo instrumenta, alterum cessionis iurium; et alterum reuocationis,absque dubio reuocatio præsumeretur posterior,vt ferè in simili casu ostendit Fœnucius *numer.*13. vbi quòd actus per quem alter reuocatur,posterior præsumitur ei de cuius reuocatione agebatur, sequitur post Paul.Staiban.Pareja *supra numer.*65. *&* 66.

17 Planè † si de prioritate vnius ex instrumentis non appareat,vel ex eorum tenore, aut ex hora, aut testibus: qualitas personarum in quarum fauorem confecta sunt efficit vt vnum altero anterius præsumatur. Nam si vnâ die instrumentum dotale, & aliud in fauorem priuati,vel Fisci sit receptū, dotis fauor efficit, vt dotale anterius præsumatur,ex Barbosa,Menoch.Gutierrez,Couarr.Manticā,& aliis probat late Pareja *sup.num.*48.Alfaro *de offic.Fisc.glos.*34.*num.*128.*& glos.*16. *priuileg.*25.Amaya statim referendus *num.*40.Gaito *de credito cap.*4. *à numer.*1883.Acosta *de priuileg.credit.regul.*2.*ampliat.*6.*nu.*133. Gaspar Thesaur.*lib.*3.*quæst.*106.*num.*2. D. Larrea 2.*tom.decision.*85.*nu.*2. vbi idem priuilegium concedit instrumento salarij,vel debiti ex causa studij:vt si eādem die promittatur salarium iudici, & doctori, aliudque debitum sit contractum,instrumentum salarij præcessisse præsumatur:cuius præsumptæ anterioritatis priuilegium ad instrumētum fauore piæ causæ,Ecclesiæ, & libertatis confectum extēdit Tiraquell. *de priuileg.piæ caus. priuileg.*126. Pareja *numer.*48.pro quo facit doctrina eorum quos sup.retulimus, qui probāt, ex duobus testamentis vnius diei præferendum esse,quod ad piascausas ordinatum est. Quod dotis,& piæ causæ priuilegium, vt eius instrumentum anterius præsumatur extendit Fœnucius *numer.*18.vt locum habeat etiam contra possessorem,Pareja *numer.*49. Alfaro *dict.glos.*16.*priuileg.*24. *num.* 106.& veriorem, magisque cōmunē dicit Merlinus *dict. quæstion.* 4. *à numer.*39.

Cæterum † si duo instrumenta, vel cessiones,vna in fauorem priuati, alia in Fisci commodum,vna die facta apparerent, ingens est dubitatio, quænam earum anterior præsumenda sit? Et omissis ambagibus,& variis sententiis quas refert D.Amaya *in l.*1.*C.de iure Fisci à num.*39.*lib.*10. distinguēdum est,an Fiscus,& priuatus concurrant,& vnusquisque prætendat prælationem in bonis communis debitoris; an verò eorum vnus iam in possessione sit,aduersus quem alter agit. Primo casu ex Iasone, Negusantio, & Couarr.resoluit Rodriguez *de concurs.* 1. *part.*1.*art.*2.*numer.*15. Fiscum agentem ex causa onerosa præferendum esse priuato agenti ex causa lucratiua. Similitèr etiam priuatum ex causa onerosa ius habentem, potiorem esse Fisco agenti ex causa lucratiua, quasi eo casu Fisci, & priuati æquale ius sit: et tunc existimo intelligendos es- 18

se Ioann. Garciam *de nobilitat. glos. 26. num. 9.* D. Amayam sup. & alios, qui generalitèr docent, Fiscum, & priuatum quòad instrumentorum prioritatem iure communi vti. Quandò autem Fiscus, & priuatus ex eadem causa, siue onerosa, vel lucratiua aduersus cōmunem debitorem agunt, quod instrumentum anterius præsumatur, non aperit Rodriguez vbi proximè. Attamen Acosta *dict. præfation. à numer. 29.* Fiscum, & priuatum concurrentes ex causa lucratiua, vel onerosa, pro rata admittendos esse profitetur: idemque probare videtur D. Amaya supr. Quam opinionem securam esse non existimo, imò veriùs crederem, Fisco & priuato agentibus ex causa onerosa, vel lucratiua, ex instrumentis vna die receptis, Fisci instrumentum debere præualere, iuxta Couarr. *libr. 1. variar. cap. 16. numer. 2.* qui etsi in Fisco, & priuato agentibus ex causa onerosa loquatur; idem si agant ex causa lucratiua resoluendum erit: iuxta quæ accipienda fore dicerem, quæ indistinctè tradit Alfaro *de offic. Fiscal. glosa 16. priuilegio 25. & priuileg. 35. & glos. 34. num. 128.* quòd instrumentum Fisci priuati instrumēto anterius præsumitur.

19 Secundò † verò casu, quo vnus eorum virtute sui instrumenti in possessione est, & alter aduersus eum agit, quamuis non facilis sit resolutio, pro qua varios casus distinguit Acosta *dict. præfation. ad regul. 3. à numer. 17.* tamen rem breuitèr comprehendes si dixeris, quòd vbi Fiscus in possessione est, priuatus aduersus eum agens, etiam si instrumentum suum ex causa onerosa habeat originem, tenetur probare prioritatem sui instrumenti. Idem si Fiscus agat contra priuatum, qui in possessione est, resoluendum erit, vt teneatur similitèr ostendere instrumentum cuius virtute agit præcessisse. Vno tantùm casu excepto, scilicèt si priuatus ex causa lucratiua possideat; Fiscus verò ex causa onerosa agat; nam Fisci instrumentum priùs receptum fuisse præsumetur, & reus non alitèr absoluetur, quàm si ostenderit, instrumentum suum Fisci iuribus anterius fuisse, textus ita intelligendus *in l. 1. C. de iure Fisci*, Barbosa, Rodericus, Gutierrez, Gaito, & alij quos sequitur Acosta *sup.* Couarr. *dict. numer. 2.* ita intelligendus Alfaro *dict. glos. 16. priuileg. 24. num. 106.* qui sine distinctione asserit, possessorem conuentum à Fisco hypothecariâ actione, teneri probare suam præcessisse obligationem, aliàs condemnandum fore.

Quotiens † verò, nec verè, nec præsumptiuè, aut alicuius priuilegij ratione de prioritate instrumentorum apparet; prout in casibus quos enumerauimus, & in aliis quos disputant interpretes à nobis relati. Si inter duas priuatas personas contentio, & concursus sit, duo casus cōsiderandi erunt. Primus, si eorum alter in possessione sit. Secundus, quandò eorum neuter possideт. Priori casu, sine dubio est possessoris meliorem conditionem esse: non quia eius instrumentum præsumatur anterius, sed quia commodum possessionis habet, & actore non probante instrumenti sui prioritatem, debet absolui, cùm in pari causa melior sit conditio possidentis, *l. in pari, D. de regul. iuris, l. qui accusare cum vulgat. C. de edendo.* pro qua doctrina est text. satis expressus *in dict. cap. si à sede 31.* vbi ex duobus prouisis de beneficio eâdem die, potior est conditio possidētis, consentiunt omnes DD. quos retulimus Pareja *à num. 60.* Anton. Gomez *in dict. l. 45. num. 149.* Carrascus *num. 183.* versic. *cum hac.* 20

21 Quoties † enim concurrunt duo creditores tempore, & priuilegio æquales præfertur qui possidet, *l. si debitor, D. de pignoribus*, Negusantius *de pignorib. part. 5. membr. 2. sub num. 31.* Franch. *decision. 260.* Zeuallos *commun. quæst. 248. numer. 49.* Marius Muta *decis. 26. num. 26.* Anton. Amato *resolut. 31. nu. 7.* Gaito *de*

*de credito cap.*4.*num.*1854. Acosta *dicto tract. de priuileg. credit. reg.*3. *ampl.*4.*num.*37. qui loquuntur in duobus cessionariis.

Ex iis † resoluendum esse existimo
22 casum illum cuius meminit Ioan. Baptist. Thoro 1.*part. comp. decis.* verb. *assensus an præsumatur*, qui dubitat, si quis vendat sub conditione, si dominus, vel superior consentiat, & approbet venditionem; et vna die expeditus appareat assensus, vel approbatio superioris; et eâdem die vnus ex contrahentibus pœnituerit, & reuocauerit contractum, an assensus præsumatur præcedere reuocationem, vel è contrà reuocatio ante assensum superioris facta intelligatur? Nam si assensus præcessit reuocationem, venditio valida manebit, cui nullatenùs officiet posterior reuocatio: sin vero ante assensum quis reuocasset contractum, assensum postea expeditum nullius effectus esse sentit Ioan. Bapt. Thoro, ex eo quòd contractus gestus dummodo superior, vel dominus consentiant, non habet firmitatem donec approbetur, ex Afflict. & aliis Capycius Galeota *lib.*2.*cont.*66.*num.*26. *&* 27. et nullum ius tribuit contrahentibus Riccius *in prax. alienat. rerum Ecclesiæ decisio.* 85. *&* 36. Et in huiusmodi contractibus locum esse pœnitentiæ, antequàm superior praestet assensum; et sufficere reuocationem fieri coram honestis personis latè comprobat Galeota *dicta cont.*66. *à num.*15. Schrader *de feudis part.*8.*cap.*4.*num.*10.

Et † in superiori casu resoluit Tho
23 ro, præsumendum esse, assensum præcessisse reuocationē, nisi venditor doceret de hora, & anterioritate. Quę resolutio nimis difficilis est; nàm quod supponit, eum qui alienauit saluo assensu superioris, posse ante expeditū assensū pœnitere (quod vltra relatos à Thoro probat Galeota, & alij quos retuli^9) non transit sine difficultate: nàm alij certiùs esse dicunt, & veriùs credo, nullatenus esse locum pœnitentiæ, vt ex multis probat Gratianus *cap.*514. *à n.*1. latè Rosental. *de feudis. cap.*9. *concl.*3. *numer.*5. quem sequitur Giurba *de success. feud.* §.1. *glos.*15. *num.*65. Carleual. *de iudiciis lib.*1. *tit.*3. *disput.*23. *num.*23. Intrigliolus *decis.*21. Molina *lib.*4. *de Hispan. primog. cap.*3. *nu.*48. vbi Addentes, qui referunt P. Sanchez & alios, videndus D. Salgado *in labyrint. credit.* 1. *part. cap.*33. *à nu.*20. *&* *part.*2. *cap.*21. *à nu.*40. qui ex laudatis nemine refert præter Carleualium.

Ex † suppositione tamen, quòd ante assensum posset quis à contractu discedere, prout in alienatione rerum Ecclesiæ factâ saluo assensu, veriorem dicit Gratianus *dict. cap.*514. *à num.*7. versic. *verum, & cap.*803. *à num.*44. si dubitari accideret, an assensus, vel reuocacio præcessisset? Pro anterioritate reuocationis præsumendum esse verius dicit Galeota *dict. cont.*66. *à nu.*49. qui pro vna, & altera sententia alios allegat. Ego verò neutram probarem, imò (sub eadem suppositione loquendo) dicerem, deficiente vera, aut præsumpta probatione prioritatis assensus, vel reuocationis, ei qui agit aduersus possessorem, incumbere vt ostēdat quid nàm præcesserit, reuocatio scilicet, vel assensus. 24

Posteriori † autem casu quādò neuter ex cessionariis, vel eis in quorum fauorem vna die confecta fuerunt instrumenta possidet, sed ambo agunt, & concurrunt aduersus debitorem: æqualitèr pro partibus dimidiis admittendi sunt, Carrascus *dict. numer.*183. Acosta *sup. num.*2. *&* 92. *in fine*, per text. *in l. si fundus* 16. §. *si duo*, *D. de pignorib.* Gaspar Thesaur. *quæst.*106. *numer.*5. *lib.*3. faciunt iura *in leg. cum hic status*, §. *si ambo*, *D. de donation. inter vir. & vxor.* cum aliis adductis ab Anton. Gomez *in dict. l.*45. *Tauri, numer.*147. *in fin.* 25

His † ita expositis quae ad vnum, & principalem nostræ quæstionis casum pertinēt: ad aliū casū deueniamus scilicèt quandò vna die apparet confectum 26

ctum instrumentum cessionis, & liberationis debitoris cessi, quod nã præcessisse præsumatur? Cuius rei cognitio vtilis admodùm est, his præsertim casibus, in quibus superiori quæstione diximus, cedentem post cessionem non posse liberare debitorem, aut confiteri, aliudvè facere in damnum cessionarij: tunc namque si cessio præcessit, subsecuta confessio, aut liberatio nullum sortietur effectum; è contra verò inutilis erit cessio post liberationem, vel confessionem, alium vè actum in fauorem debitoris factum.

27 Hunc † igitur casum in indiuiduo resoluit Bald. *dict. cons.* 274. *numer.* 2. Tiraquell. *de iure primog. quæst.* 17. *opin.* 11. *num.* 11. qui asserunt, debitoris cessi poriorem esse causam: nàm cùm cessionarius aduersus eum agere debeat, & debitor reus sit, & possessor: actor, hoc est cessionarius, tenetur ostẽdere anterioritatẽ suæ cessionis: quia vt suprà diximus, si duo instrumenta vnâ die facta sint, potiora sunt iura possessoris: quod variis exemplis exornat & firmat Tiraquell. *dict. opinion.* 11. *per totam.*

28 Quam † doctrinam verissimam esse agnosco, quandò nulla prioritatis probatio vera aut præsumpta adfuisset, & debitor cessus, aut cessionarius nullo priuilegio potirentur, sed priuatæ essent personæ, eâ ratione, aut iure destitutæ, quod efficit, vt instrumentũ vna die confectum, alio eâdem die recepto anterius præsumatur: nàm tunc debitoris cessi melior, quàm cessionarij conditio erit, ex reg. text. *in dict. c. si à sede, dict. l. si debitor, D. de pignorib.* Baldus, & Tiraquell. vbi proximè.

29 Dubitationis † tamen est, an si cessio in publica scriptura fieret, & liberatio debitoris in scriptura priuata; si vna die confectæ essent, quænam anterior foret præsumenda? Idemque dubium versaretur iuxta nostrum ius Regium, si cessio & liberatio in priuata scriptura fierent, attamen vna in papyro cõmuni, alia in papyro sigillatâ (apud nos papel sellado) conficeretur: cùm per *l.* 48. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* obligationes, & contractus cõfectũ in papyro sigillata præferantur aliis creditis, & obligationibus scriptis in papyro communi (de qua Pragmatica, & creditorum prælatione, videas Parejam *de editione instrum. tom.* 1. *resol.* 3. §. 5. *à num.* 65. Scobar *de iurisd. Pontific. & Reg. cap.* 33. *à num.* 34. Thom. Delbene *de immunit. Eccles.* 1. *part. c.* 1. *dub.* 4. *sect.* 3. 4. 5. *&* 6.) Et videtur resoluendum, instrumentum cessionis, aut liberationis, vel ex duabus cessionibus, aliisvè instrumentis, eadem die confectis, illud anterius iudicandum, quod publicũ est: et ex priuatis, quod in papyro sigillata scriptum inuenitur. Pro quo facit Fœnucius *dict. capit.* 18. *num.* 15. qui asserit, quòd vbi in iudicio producuntur duo instrumenta eadem die facta, quorum vnum est publicum, alterum est priuatum, publicum præualet, & præsumitur prius factum, conducit optimè D. Ioseph Vela *decision.* 38. *numer.* 17. *tom.* 2. Mercurial. Merlin. *dict. tractat. de pignoribus lib.* 3. *quæstion.* 77. *numer.* 20. (vbi per totam latè de concursu dotis, & Fisci agentium ex instrumento vnius diei) Hęc tamen si casus acciderit maturo iudicio cogitabis.

Instrumenta † tamen publica cessionum iurium, aut locationum, in qua papyro sint conscribenda, nè iuxta nostrum ius Regium nullitati subiaceant, & tabelliones pœnam non incurrant, declarat *l.* 35. *titul.* 25. *lib.* 4. *Recopilation.* Circa quod notanda est dispositio *l.* 34. *dict. titul.* 25. *lib.* 4. ex qua videtur, instrumenta publica aliter quã in papyro sigillata, quæ illis correspondet confecta, non solùm nulla, & irrita esse; sed etiam nullos, & nullius effectus esse contractus in similibus instrumentis celebratos, iuxta illa verba: *Y desde aora los irritamos, y anulamos para que en ningun tiempo hagan fee, ni puedan presentarse, ni admitirse en juyzio, ni fuera del, dar ningun titu-* 30

 lo,

lo, ni derecho à las partes, antes por el mismo hecho pierdan el que pudieran tener, con el interes, cantidades, y sumas sobre que se huuieren otorgado. Cùm † re-
31 gularitèr quoties lex ex aliqua causa irritat instrumentum, non videatur irritasse contractum in eo celebratum; ideòque si pars cuius interst, facti veritatem, & obligationis substantiam probet, perindè erit, ac si instrumentũ ostenderetur ritè confectum, Parceja *de editione instrument. 1. tom. titul. 1. resolut. 3. §. 1. à num. 35. & §. 2. num. 76.* versic. *recepta, & numer. 77. cum sequentibus*, qui multos refert, quibus adde Petrum Surdum *cons. 144. num. 3.* Fontanellã *de pactis nuptialib. clausul. 1. à numer. 5. & clausul. 6. glos. 3. part. 7. à numer. 75.* Intrigliolum *cons. 25. à numer. 5. ad 17.* Neguerol *allegation. 27. num. 28.* & de iure nostro Regio probatur apertè ex *l. 1. titul. 25. lib. 4. Recop.*

Imposuimus finem tractatui *de Cessione iurium, & actionum.* Cedat ad laudem DOMINI DEI NOSTRI IESV CHRISTI eiusque Sacratissimæ Matris, semper Virginis MARIÆ, absque labe Originalis peccati Conceptæ.

INDEX

INDEX OMNIVM RERVM, ET VERBORVM, QVÆ IN HOC TRATACTV DE CESSIONE IVRIVM, ET ACTIONVM CONTINENTVR.

A

Absens.

Accusator.

Acta.

Actio. Actor. Agens.

Actus.

Addictio.

Additio.

Administrator.

 Ad-

Alimenta.

Ali-

Cautio.

Cautio.

Census.

Cesio bonorum.

Cedens,cessio, cessionarius.

Vt facilius inuenias quæ ad hæc verba spectant,suis distinctis titulis colloeantur.

Cessionis acceptio. Diffinitio , & diuisio. Et de essentialibus eius.

Quis cedere possit, & cui cessio fieri valeat.

Quæ actiones cedi possint, vel non.

Sed nul-

Quando quis cedere compellatur? & cedendo liberetur.

No-

Quæ iura transferantur in cessionarium, & de potestate eius in iudicio.

Indi-

Cessio

Cessio ex quibus causis nullitati, aut reuocationi subiaceat.

Circuitus.

Citatio.

Clausula.

Clericus.

Conditio.

Conductio,colonus.

Confesio.

Confirmatio.

Confiscatio.

Correus.

Creditor Creditum.

Debi-

Debi-

Delictum.

Denunciatio.

Depositum.

Dies.

Dignitas.

Dilatio.

Dispositio.

Diuisio.

Dolus.

Domicilium.

Dominium.

Donatio Donans.

Dotis

Emptio, emens.

per

Epistola.

Euictio.

Exceptio.

Fideiussor, fideiussio.

Fide-

Fides.

Filius.

Gratia.

Grauamen.

H.

Habitatio.

Heres, hereditas.

Heres

Instrumentum.

Interesse.

Interruptio præscriptionis,vide præscriptio.

Inuentarium.

Ex Infortiato.

Ex Digesto Nouo.

L.à

Ex Institutionibus.

Ex Authenticis.

Ex fragmentis Vlpiani.

Ex Partitarum iure.

Libellus.

Liberatio.

Libertas.

Licentia.

Linea.

Literæ.

Lite-

Ludus.

M.

Magistratus.

Maioratus.

Mandatum.

Mari-

Mu-

Nominatio.

Notarius.

Nulli-

Rati-

Ratificatio.

Recognitio.

Reconuentio.

Redemptio.

Reditus.

Reductio.

Regnum.

Renunciatio.

Renun-

 Sen-

Socie-

Solu-

Substitutio.

Syndicatus.

T.

Tabellio.

Tenuta.

Tertius.

 an

Testamentum, testator.

Testis.

Thesaurarius.

Titulus.

Titu-

Ven-

Vidua.

LAVS DEO. F79